Giacomo Perroni-Ferranti
(Pretore Urbano in Palermo)

DEL NESSO CAUSALE

E DELLA

SUA IMPUTAZIONE

Con riferimento al nuovissimo progetto

DI

CODICE PENALE ITALIANO

PALERMO
Tip. dir. Giannone e Lamantia
1888

All'Ill.mo Prof. Lucchini in pegno di gratitudine e stima. G. Perroni

Giacomo Perroni-Ferranti
Pretore Urbano in Palermo

DEL NESSO CAUSALE

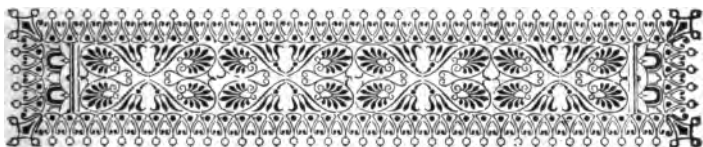
E DELLA

SUA IMPUTAZIONE

Con riferimento al nuovissimo progetto

DI

CODICE PENALE ITALIANO

PALERMO
Tip. dir. Giannone Lamantia
1888

I. Causalità

Quante volte si tratti d'un evento il quale non segua immediatamente all'azione del colpevole o d'un'azione umana contraria al diritto la quale si ricongiunga a forze estranee, naturali od umane, si sviluppano sì diversi rapporti giuridici e si elevano, in conseguenza, cotante difficoltà che non è a maravigliare se l'identico caso offra in conclusione tanto svariate soluzioni.

Egli è che non sempre nel risolvere la quistione si son tenuti di mira i principî direttivi; ma ciò avviene ancor più spesso perchè si procede appunto da differenti vedute in ordine ai principî più essenziali intorno al dolo ed alla causalità. Gli scrittori e la pratica presentano ad ogni passo fattispecie siffatte ed altret-

tanti ondeggiamenti nella loro soluzione: donde il bisogno di aggrupparle, subordinandole ad un esatto principio informatore.

A questo bisogno ha supplito presso noi quel senso retto di decidere che ci è riconosciuto oltremonti come uno dei caratteri distintivi della nostra giurisprudenza pratica; ha cercato supplirvi altrove una teorica che forse non può vantare sinquí una base abbastanza salda—non può vantarla certamente inconcussa. Comunque, è sempre bello l'osservare che ricchezza di produzioni presenti la letteratura penale tedesca in fatto di teoriche relative al nesso causale ed alla sua imputazione, e quanto profondi pensamenti vi si contengano, sebbene, pur troppo, perchè molto profondi rasentanti talvolta il sofisma. Tuttavia spero che non si voglia dir vana l'opera di riassumere, ove trattisi di principî esatti, e di correggere, ove ne sia il caso, quella teorica a cui è necessario richiedere la soluzione corretta dei casi più complicati che si presentino alla mente del giurista ed al giudizio del magistrato. Siffattamente a questo studio che potrebbe a primo aspetto sembrare più speculativo che d'interesse pratico prevalente si ricollegano, come a lor guida, le fattispecie penali più intrigate. E se ad esempio di fronte al diritto positivo lo stabilire, in compendio ed a guisa di sintesi, se v'abbia o meno causalità nel

tentativo, in che proporzione rispondano del reato comune i diversi partecipanti, ed a che titolo s'imputi la omissione di un dovere, non potrà avere che un interesse meramente teorico, largo compenso pratico potrà ricavarne il giurista nell'assodare le norme che regolar debbono i casi di *aberratio ictus*, dell'errore della persona, di tutto quel complesso di fatti penali contraddistinti colla denominazione di *actiones liberae in caussa*, dei casi di dolo generale e di tutti quegli altri infine in cui all'attività propria si ricongiunga una forza estranea, naturale od umana.

Tutte siffatte nozioni informa la teorica della causalità e tutte, come in appresso vedremo, subiscono diversa influenza secondo l'idea diversa che si dà della *causa* e dei momenti subiettivi che debbono compenetrarla (*a*). Piuttosto sorge spontanea la domanda come, di fronte alla costanza dei fenomeni penali in tutti i tempi ed al secolare sviluppo della scienza criminale, solo di recente ci si sia accorti della importanza, anzi della necessità d'una teorica che tutti raggruppi cotali fenomeni e tutti subordi-

---

(*a*) *Hertz* voce *Kausalzusammenhang* nel Rechtslexicon di Holtzendorff vol 2° pag. 444-48.

ni a sommi principî. Il *Brusa* (*a*) nota che ai Romani, ed a tant'altri popoli per lungo tempo, fu ignota la presenza di cause e forze scoverte ed applicate di poi: ed aggiunge « Può egli recare meraviglia dopo ciò che essi, pur tanto inoltrati nelle singole dottrine del reato, non avessero sentito il bisogno che massime ai giorni nostri spinge a perfezionare quella del nesso causale...? »

Zachariae (*b*), in proposito di tentativo, si domanda perchè in niun luogo del diritto romano v'abbia una disamina speciale sul nesso causale, e conclude, raffrontando il diritto di Roma ai decretali di Gregorio IX, i quali per accertare la causa della morte provocano il *judicium peritorum medicorum*, che cotale divergenza si spiega col fatto che l'uno puniva il tentativo come la consumazione e l'altro s' era accostato alla derogante *consuetudo generalis totius mundi*; oltre a che (dice altrove lo *Zachariae*) il diritto romano non dava alcun peso alle conseguenze del fatto, mentre il diritto canonico le avea assunte a contrassegno nozionale del reato. Ma bene a ragione obbietta il *Cohn* (*c*)

(*a*) Saggio d'una dottrina generale del reato — pagina 297.

(*b*) Die Lehre vom Versuch—vol. II pag. 283.

(*c*) Zur Lehre vom versuchten uud unvollendeten Verbrechen p. 538.

che nè l'una nè l'altra spiegazione, isolatamente prese, bastano a chiarirci il fatto: perocchè quand'anco la legge eguagli nella pena tentativo e consumazione, nulla ci esenta dall'obbligo di investigare il nesso causale per sapere se la morte sia avvenuta prima o dopo dell'inferta ferita; e d'altra parte se il lato oggettivo del fatto fosse stato importante per le conseguenze penali, sebbene nol fosse per la nozione, l'investigazione sarebbe stata egualmente imprescindibile. Piuttosto debbono concorrere ambi i motivi: e così fino a quando i precetti legislativi sono talmente formulati che il fatto criminoso costituisca la essenza di fatto e l'imputazione è limitata solo in rapporto all'intenzione, è inutile la indagine del nesso; ma quando le conseguenze di un fatto si elevano a caratteristica del reato o servono alla misura della pena, allora si apre il campo alla causalità; nell'un caso essa spiega i suoi effetti per la mutata nozione, nell'altro per la mutata sanzione penale.

Sia che vuolsi, non mancano dei frammenti di diritto romano dimostranti che alla mente meravigliosamente acuta e pratica ad un tempo di quei giuristi non fur stranie le sottili indagini onde oggi fa pompa la dottrina della causalità.

Basti per tutti il seguente passo (L. 15 §. 1 D. 9. 2. ad leg. Aquil.) « *Si servus vulnera-*

tus mortifere postea ruina, vel naufragio vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse sed quasi de vulnerato. Sed si manumissus vel alienatus ex vulnere perierit, quasi de occiso agi posse Julianus ait...» Tuttavia i motivi suesposti, il carattere frammentario dei testi romani e (quel che é più)quella legge generale per ogni sviluppo scientifico onde la sintesi organica non appare che in seguito ai due altri periodi della sintesi confusa e della minuta analisi, tutto ciò ci spiega perchè la dottrina delle causalità sia di data recente.

2 Ed ora che dee intendersi per *causa?*

a) Teorica di *v. Buri*—Spero non mi si faccia qui il rimprovero d'una singolare sproporzione tra la estesa trattazione d'una speciale teorica ed il resto del lavoro. Se si consideri la grande influenza che hanno avuta nella letteratura penale tedesca i molteplici lavori di *v. Buri*; il posto che egli occupa tra gli scrittori del suo paese, l'intero campo della dottrina generale del reato a cui ha egli tentato di applicare i principî da lui sostenuti, i valorosi scrittori (*a*), che ne hanno, in tutto od in parte, adottate le massime generali, parrà giustificato il largo sviluppo che quì si dà alla sua teorica.

---

a] *Liszt* ed *Hertz* fra gli altri.

Per *nesso causale* egli intende il processo d'origine d'un fenomeno (*a*).

Se si vuole investigare il nesso causale di un fenomeno concreto debbonsi stabilire in serie ordinata tutte le forze che per l'origine del fenomeno hanno esternata alcuna efficacia.

La somma di queste forze è allora a riguardarsi come causa del fenomeno(*b*). Spingendo come egli crede, alle sue ultime conseguenze il concetto di *Berner, Hälschner* e *Köstlin* che cioè tutte le forze onde trae lo evento criminoso sono egualmente essenziali al medesimo e che nessuna possa scindersene senza porre in quistione l'esistenza in concreto dello evento stesso, credo egli doverne inferire che ogni coefficienza cagiona l'intero evento, o, come meglio espresse più tardi (*c*), che esso debba considerarsi come il risultato di tutte le forze onde è sorto. Vedremo in tema di partecipazione criminosa a che conduca, e quanto possa essere esatto, questo secondo concetto: limitiamoci per ora a quel concetto del nesso causale, il quale per la sua immensa estensione fu più giustamente detto da taluno nesso-universale; a quel concetto che ci fa rilevare l'elemento collegante

---

a) Causalität 1873 pag. 1

b) ivi.

c) Zur Causalitätsfrage nel *Gerichtssaal* 1878 p. 269-99

senza indicare i due membri la cui investigasione c'interessa (*a*). Ed eccoci così di fronte ad una nozione che per la sua illimitata estenzione non potrebbe, senza correttivi, formar sustrato d'una speciale teorica e, quel che è più, farebbe risalire a persone assolutamente innocenti l'altrui fatto colpevole: cosicché non a torto obbiettava il *Meyer* (*b*) che, giusta le idee di v. *Buri*, chi presta danaro ad un amico per un viaggio che costi la vita a costui, possa riguardarsi come concausa della morte. Tali dovevano essere le conseguenze dell'aver misconosciuto ogni distinzione tra *condizione e causa*. E per ciò che spetta alla responsabilità, v. *Buri* non indietreggiò da principio di fronte alle esigenze del suo concetto (*c*). Ma le obbiezioni non potevano farsi a lungo aspettare; e *Geyer* (*d*) faceva rilevare che a tal modo si sarebbe dovuto dire colpevole di consumato omicidio anche colui che, con *animo necandi*, avesse soltanto ferito un tale che sia morto per *delirium tremens* per abuso di vino ordinatogli a ricostituirlo nella convalescenza. v. *Buri* riconobbe che la sfera d'imputazione della sua causa-

---

(*a*) *Chon* l. c. p. 489.
(*b*) Gerichtssaal 1876 p. 176.
(*c*) Archivio di *Goltdammer* 1863, 11, 12.
(*d*) ibid. 1865.

lità avea un raggio estesissimo e per salvarla dalle conseguenze pratiche intollerabili ha dovuto restringere sempre più l'altro elemento del fatto delittuoso; il soggettivo. E malgrado che non ci sia alcun suo scritto nel quale non si accentui la imprescindibile necessità di separare rigorosamente le ricerche oggettive del causalismo da quelle subiettive della responsabilità per esso, malgrado che egli faccia rilevare come difetto essenzialissimo della teorica di v. *Bar*, una tale confusione, in conclusione la sua dottrina riesce, forse piú che le altre, ad una teorica del dolo. Ed era ben logico: dal momento che tutte le condizioni d'un fenomeno sono causali e che esse si estendono illimitatamente al di quà ed al di là dell'azione, collegandosi indissolubilmente tra loro, dal momento che una interruzione di nesso oggettivo è inconcepibile, nulla può offrire di rilevante questa catena di fenomeni per potervi poggiare una dottrina qualunque.

Donde, nella disamina della responsabilità per le forze estranee aggiungentisi all'opera propria (la qual disamina costituisce appunto il pernio di tutta la teoria della causalità), procedendo egli dapprima (*a*) dal concetto che « chi impren-

---

(*a*) Archivio di Goltdammer, vol. 14 1866 Ueber Kausalzusammenhang u. dessen Zurechnung.

de un'opera criminosa desidera naturalmente di incontrare il meno che sia possibile di ostacoli » epperciò « tutte le forze estranee che favoriscono l'esecuzione debbonsi considerare come conformi alla volontà» poneva per sommo principio quello che non potessero imputarsi le sole forze che agissero *contro* la volontà dell'autore e, classificando iugegnosamente cotali forze secondo che esse si fossero aggiunte all'opera dell'autore o le preesistessero, precisava deile norme diverse le quali peró non potevano avere grande approvazione nel campo della pratica. Se basta per l'imputazione dell' evento che le forze estranee non agiscano *contro* la volontà dell'autore, e se tuttociò che favorisce lo evento si può considerare come *voluto*, era ben logico v. *Buri* quando ammetteva la responsabilità per omicidio consumato nel caso di colui che leghi strettamente il suo avversario sotto una roccia cadente nell'aspettativa che essa lo stritoli e quegli muoja frattanto per fame o perchè sbranato da animali feroci; ed era ben logico quando, impiegando un esempio che, come nota il *Lucchini* (*a*), da *Feuerbach* in poi pare, in materia di tentativo, l'esempio simpatico degli scrittori tedeschi, ammetteva che debba rispondere di consu-

(*a*) Rivista Penale vol. XIV pag. 202 e seg. in nota

mazione colui che imprechi la morte ad altri che, per troppa superstizione, ne muoja di spavento. E ne veniva difilata inoltre la conseguenza che egli non ravvisasse alcuna forma speciale di dolo nel *dolus generalis*, ammettendo in quei casi la responsabilità per consumazione: perciocchè il seppellire ad es. chi solo è stordito pel colpo ricevuto e la morte che ne consegue sono ben altro che agire *contrariamente* alla volontà dell'autore ed avverarsi un evento non voluto. Non altrimenti doveva decidersi in tutti i casi di *actiones liberae in caussa* quando lo stato d'inimputabilità si fosse preordinato al delitto.

E tuttavia era pur ampia la cerchia, ed, opposto dal *Geyer* che con principio siffatto dovesse punirsi di consumazione il grassatore che trascini in una grotta il viandante per derubarlo ed ucciderlo, quando costui in realtà v'abbia trovata la morte per una roccia cadente dall'alto, rispondeva v. *Buri* che il suo principio dovesse subire eccezione pel caso che colla maggiore o minor coscienza nell' autore della possibilità di desistere fino al punto della consumazione,le forze estranee sopraggiunte prevengano l'autore, recando così violenza alla di lui volontà.

La navicella sdrucita in più punti mal poteva resistere a lungo;e v. *Buri* con una schiettezza che ne forma lo elogio modificava il suo

concetto; modificazione tanto più spiegabile quanto più trattavasi, come nella specie, di materia ardua ed investigazioni nuove. Egli nell' opera sua « Ueber Causalität etc· » apparsa al 1873 rinunzia al principio che per non imputarsi all'autore le forze estranee debbano agire *contro* la volontà di lui, ed ammette che basti all'uopo che esse agiscano *senza* la di lui volontà. Come si vede, un campo ancor molto ampio ma che si restringe assai assai tostochè egli vuole giustificare quel *senza*: perocchè egli aggiunge: « . . l'efficienza propria giungente sino all' evento ed estendentesi sino alle forze estranee dev'essere anco compenetrata *in tutta la sua estensione* dalla volontà criminosa. Quindi se l'evento deve imputarsi a reità deve esistere non solo un nesso causale ma anche un nesso di volonta (Willenzusammenhang) tra l'azione propria e l'evento avveratosi (*a*). E così ammette una interruzione di nesso; ma nella volontà—nel qual caso ritiene che si debba rispondere di tentativo anzichè di consumazione. Perchè dunque s'imputi il fatto a consumazione non basta l'*aver voluto* l'evento e l' azione coefficiente, ma bisogna che tutte le forze si compenetrino minutamente nella coscienza dello agente. Se ed

(*a*) Causalität p. 15.

in quanto la volontà criminosa debba informare taluni punti essenziali dell'azione, esamineremo in appresso: quel che urta quì a prima giunta è questo requisito della necessità che corso causale e volontà combacino; questa necessità che le forze estranee siano compenetrate della volontà dell'autore. «Noi non esiteremmo, opina il *Cohn* (*a*), a ritenere responsabilità d' omicidio, sebbene sapessimo che il medico nella piccola città non ha impiegati tutti quei rimedi che la nnova terapia suggerisce. Secondo v. *Buri* dovremmo quindi deciderci o a dire responsabile il delinquente in minore estensione o a dichiarare la volontà del medico compenetrata dall'intenzione criminosa quand'egli oppose all'opera struggitrice i rimedi onde disponeva.» Ed un'altra restrizione ancora: l' evento si può dir *voluto* quando si rifletta nella coscienza dell' autore come con una certa probabilitá imminente; se no è soltanto *desiderato*. Concetto pernicioso nella pratica. — Ma bentosto si riallarga enormemente la via: « si potrà sostenere che ciò che si può tosto sapere stia già nella cerchia della coscienza, quantunque di presente non si sia specialmente pensato... Che non si abbia cognizione d'una cosa che in generale si può sa-

(*a*) l. c. pag. 499.

pere può solo sostenersi se vi si è fatta riflessione... donde: se si sviluppa un diverso corso causale senza che l'agente ne abbia avuta espressa consapevolezza, questo diverso corso causale può ritenersi come rispondente al suo sapere ed al suo volere (*a*)! »

Ma tutti questi ondeggiamenti dimostrano in conclusione che è la nozione oggettiva la quale malgrado i ripieghi dal lato subiettivo, deve condurre ad inconseguenze. Se la logica del principio assunto non avesse costretto il v. *Buri* a ritener causale la caduta della roccia che stritola il viandante derubato ed a far risalire tale causalità all' altra del grassatore che ha trascinata la vittima nella grotta, ed a ritenere colpevole d'assassinio chi, somministrato per errore dello zucchero, pentitosi, somministri poi dell'arsenico, avrebbe egli trovata la giusta soluzione in una più esatta idea di causa. — Egli è che allato all' elemento necessario per giungere al punto donde comincia la causalità esiste l'altro egualmente necessario allo sviluppo del seme gittato. Necessarî entrambi al fenomeno *in concreto*; ma non *cause* entrambi.

b) Teorica di *Binding* — Nella dottrina del

(*a*) Causalitätslehre p. 17.

Binding si comincia dal distinguere tra condizione e causa.

Ma si dà come causa la forza di cui é necessario risultato lo evento. « Le condizioni divengono cause solo allorquando l' opera umana non può più frapporre delle condizioni impedienti lo evento. » Con ciò si equipara alla causalità la necessità che lo evento avvenga ed, o questo si guarda *in concreto* — ed allora ogni condizione è necessaria — od *in astratto* — e la cerchia si fa ristrettissima, negandosi la causalità anco nel fatto di chi ad es. ha porretta la vivanda avvelenata, sebbene essa non abbia tuttavia prodotto il suo effetto. Difatti, partendo il *Binding* dal principio che agisce conforme alla norma chi toglie le condizioni impedienti lo evento dannoso ma le compensa col crearne delle nuove, spiega con ciò (*a*) la impunità del libero recesso nel tentativo, dichiarandola non solo postulato di prudenza ma fondata altresì nella mancanza di antigiuridicità — E così « sinchè è in nostro potere di togliere forza efficiente alle condizioni positive da noi poste, sino a quel momento non abbiamo causato (*b*).»

(*a*) Die Normen u. ihre Uebertretungen vol. I, p. 43 nota 89.

(*b*) ib. vol. II, pag. 261

Ma a spiegare completamente il concetto dell'autore occorre trascrivere il seguente passo (a).

« Ora ogni mutazione nel mondo è il risultato d'una lotta vittoriosa d'una forza sull'altra, degli elementi che distruggono lo stato presente su quelli che tendono a conservarlo od a dirigerlo in altro senso. Se il fatto umano coopera alla produzione d'una mutazione, ciò può evidentemente avvenire in due modi: o rafforza le condizioni influenti a quell' evento o indebolisce quelle che lo contradicono. Se alcuno produce un'inondazione, ciò può fare o coll' accrescere la pressione dell'acqua sugli argini, sicchè l'acqua li rompa, o col togliere od indebolire gli argini. Se alcuno uccide, ciò può fare o coll'offesa della integrità corporale o coll'impedire l'entrata dell'aria nei polmoni.... Se la forza delle due specie di coudizioni sta come 3: 3 nulla avverrà — Ma lo evento si avrà tanto se aumento a 4 la forza delle condizioni che lo favoriscono quanto se diminuisco a 2 quella delle condizioni che l'ostacolano. Causalità d'una mutazione é perciò identica ad una mutazione dell'equilibrio tra le condizioni che la impediscono e quelle che la facilitano in favore di quest'ultime.»

Ma queste massime, prese a solo, avreb-

(*a*) l. c. vol. I, pag. 41, 42.

bero prodotta l'impunità di azioni che tutte le leggi puniscono: epperciò s'intese il bisogno del correttivo; e quantunque non possa scorgersi causalità nell'azione spinta talvolta sino all'ultimo atto consumativo (ad es. nel veneficio senza che la morte si sia ancora avverata) si aggiunge (*a*) che la legge vuole evitato anco un determinato pericolo — e che il pericolo che la mutazione avvenga sta nell' *equilibrio* di quelle due specie di condizioni. L' aggiungersi di una piccola circostanza può mutare il pericolo in causa.

A prescindere dal fatto che da qualche passo del *Binding* (*b*) potrebbe dedursi che le condizioni rimangan tali fino a che sia tolto lo stato d'equilibrio e divengan poi cause, mentre da qualche altro (*c*) si è autorizzati a conchiudere che perdano allora il carattere primitivo, riconoscendo pure il merito della di lui teorica di aver separate condizioni da cause e di avere attribuito in certo modo quest'ultima qualità all'atto che determina, e nel modo più prossimo, lo effetto (*d*), ci limitiamo ad osservare che la nozione che ci da il *Binding* è limitatissima ed

(*a*) op. cit. vol. I, pag. 46.
(*b*) vol. I, p. 42.
(*c*) ibid. p. 43.
(*d*) vedi su tale nozione *Brusa* la c. p. 360.

in parte inesatta: limitatissima perchè quella lotta di condizioni contradicentisi non può ricorrere che in pochissimi casi, escludendosi la causalità in molti altri (ingiuria, adulterio, uso di falso documento etc.); inesatta perché anco in fatto d'omicidio l'esempio addotto dall'autore non è felice. Come nota il *Cohn* (*a*), non abbiam qui da fare con due specie differenti di condizioni, aggressiva l'una, difensiva l'altra, ma con un'identica cosa con un lato positivo ed un altro negativo. E, per tagliar certo, difettosa é la esemplificazione dell'omicidio commesso o con lesione personale o con asfissia; perchè laddove in quella dell'inondazione s'é scelto giustamente un unico mezzo su cui debba svolgersi l'azione (gli argini), qui si contrappongono due mezzi (lesione ed asfissia), non pensando che per potere stabilire la proporzione tra circostanze impedienti o facilitanti, negative o positive, per istabilire l'equilibrio o il disquilibrio tra esse è necessario presupposto il mezzo scelto. Del resto a quali intollerabili conseguenze tragga il concetto del *Binding* vedremo in proseguo.

Accenniamo concludendo, come la nozione di lui sia fortemente oppugnata da v. *Buri* (*b*) e trovi i suoi precedenti nello *Schütze* (*c*).

(*a*) l. c. p. 529.
(*b*) Gerichtssaal 1866, 3—1878 Die Causalitätsfrage.
(*c*) Lehrbuch.

c) Teorica di v. *Bar*. (a)—Se il nesso oggettivo, preso a solo, non può avere importanza ai fini dell'imputazione, se esso non può essere interrotto e l'imputazione non può estendersi quant'esso si estende, era naturale che v. *Buri* riuscisse a fare della sua dottrina, come fa *Bar*, una teorica del dolo. Ed è cosí: malgrado la viva opposizione fatta dalla scienza penale tedesca cui v. *Buri* accenna (*b*) e cui ammette lo stesso v. *Bar*. (*c*), la teorica della causalità solo in una parte può oggettivamente considerarsi: nella nozione di causa; ma, collegati come sono fra loro da vincoli indissolubili i diversi momenti che conducono all'evento, pel criminalista in tanto ha importanza il nesso causale in quanto lo si vuol riferire alla imputazione dell'agente: sicchè, d'accordo una volta sulla nozione di causa, tutte le ricerche del criminalista non possonsi versare che nel campo soggettivo. Esempio palpabile ne danno coloro stessi che maggiormente protestano contro la confusione dei due elementi in unica ricerca. Se l'obbiettivo nesso si estende indefinitamente ma non è tutto causale, è mestieri, ai fini dell'indagatore, cominciare le

---

(*a*) Die Lehre vom Causalzusammenhang im Recht.
(*b*) Gerichtssaal 1878— (*c*) l. c.
(*c*) op. cit.

indagini da un punto di esso ove egli scorga la importanza per la sua ricerca o, come s' è detto, *interrompere* la catena causale. Tutto sta a vedere se cotale interruzione risponda allo scopo. Ora lo evento é il risultato di tali e tanti processi che può importare ad uno la ricerca dell'un processo ed all'altro quella dell'altro e, secondo il punto di vista onde parte, assegnare principale importanza a quel processo che egli studia, pur non isconoscendo la complessità del fenomeno. Suppongasi un fenomeno fisico -chimico. Il chimico si occuperà massimamente ai fini della sua indagine, delle combinazioni chimiche che lo han prodotto, il fisico si atterrà all'azione delle forze fisiche che lo han generato. E siccome, in conclusione, *causa* non è semplice condizione ma è *generazione*, sebbene l'una e l'altra sieno pel fenomeno in concreto egualmente necessarie, tuttochè di non egual valore, il chimico chiamerà *causa* del fenomeno le combinazioni chimiche, il fisico le forze fisiche poste in azione, appunto perché, sebbene e le une e le altre concorrano alla *generazione* del fenomeno, secondo la diversità dell'indagine ciascun fattore assume relativamente il massimo pregio. Questo, com'io l'intendo, non è giuoco di parole (*a*). Si potrà oppugnare la nozione del

---

a) *Buri* Causalitatslehre pag. 3.

v. *Bar.* quand'egli innesta nella sua definizione quella formula involuta del « corso dei fenomeni conforme alla regola della vita » ma le obbiezioni fatte al suo concetto principale parmi che sappiano più del sofisma che di argomenti calzanti.

« Un sasso, egli dice *(a)* affonda nell'acqua. Quali sono le condizioni di questo fenomeno ?

Anzitutto debbono esserci una pietra e dell'acqua; ma questi presupposti forman parte delle denominazioni di esso, e sarebbe una tautologia lo accluderle tra le condizioni... Noi possiamo dire che la causa della caduta del sasso stia nel trovarsi esso nella sfera della forza di attrazione della terra. Potremmo dire inoltre che la pietra è andata al fondo a causa del suo maggior peso specifico e finalmente neanche sarebbe inesatto l'indicare come causa dello affondamento di essa quella persona che l' ha lanciata. Chi cerca la forza d'attrazione dei diversi corpi considererà questa come causa, chi lo effetto della forza di attrazione a diversa distanza dirà causa il trovarsi la pietra ad una data distanza della terra; chi il peso specifico del sasso dirà causa il peso specifico e chi finalmente esamina la cosa moralmente o giuridicamente dirà che causa è l'uomo. »

---

a) l. c. pag. 7. 8.

Infine se si ammette che in concreto tutte le condizioni si appalesano improntate del carattere di necessità, ma non di egual valore, e che l'una, secondo il punto di vista dell'indagatore, assume un valore incomparabile di fronte alle altre, le quali esaminate ad altro intento posson per sè pretendere un cosifatto carattere, la quistione non è più di nome, come dice il *Cohn* (*a*) se al nome mutato risponde una differenza di valore. Del resto questo autore confessa che potrebbe esser d'accordo nel ritenere la ricerca del nesso causale come indissolubilmente legata a quella sulla quistione di colpabilità «solo nel doppio presupposto che da un lato l'essenza di fatto d'ogni reato richiegga la formazione di un nesso causale e d'altra parte il concatenamento dei fatti provocati da un essere fornito di ragione fosse differente da quello che nasce da avvenimenti naturali (*b*). Ora vedremo in proseguo che se il *Cohn* non sa trovare la causalità in ogni reato, egli è perchè colla sua teorica l'ha relegata ad un periodo che *segue* l'azione consumata, e d'altro canto non negasi che il concatenamento dei fatti rimane lo stesso, sieno essi provocati dall' uomo o traggano da

(*a*) op. cit. p. 516
(*b*) op. cit p. 513

forze naturali, ma nel secondo caso il giurista non ha interesse ad occuparsene.

Qnel che infine s'è voluto negare, che cioé v'abbia una causa fisica, come una causa chimica, giuridica, etica etc. d'un fenomeno, secondo i diversi punti di vista dond'esso si studia, è avvalorato da quell'uso del linguaggio di cui spesso gli scrittori tedeschi fanno argomento essenziale per lo assunto loro.

Causa d'un evento penale non può essere che l'uomo colla sua azione.

Ed ecco perchè ritengo che la teorica del v. *Bar*, sceverata da qualche formola abbastanza involuta, sia l'unica sostenibile e l'unica che conduca a conseguenze accordantisi col senso retto che è criterio essenziale pel giudizio della correttezza delle dottrine.

d) Teorica di v. *Liszt (a)*. Il concetto di *Liszt*, come quello dell'*Hertz* (*b*) e di parecchi altri, è quello di v. *Buri* e se noi ne diciamo separatamente è per la conclusione a cui viene. Sostiene egli che « ogni condizione è causale » e che causa é «l'insieme dei fattori dalla cui cooperazione nacque lo evento o, dicendosi condizione ognuno di questi fattori, *la totalità delle condi-*

(*a*) Reichs—Strafrecht 1881 1ª edizione § 20

(*b*) Das Unrecht etc. 1880 vol. I. p. 167 e seg; *Kausal zusammenhang* in Holtzendorff's Rechtslex.

zioni dell'evento » Dice esatte le definizioni di v. *Bar* e *Binding* ed anco identiche, ma le dichiara egualmente inesatte se si crede che alla lor nozione di causa spetti un'esistenza reale e si appoggia su ciò ulteriori conclusioni. Per lui la differenza tra le nozioni di questi due scrittori sta in questo: che, isolando entrambi una condizione per chiamarla causa, l' uno indica come tale le condizioni prossime all'evento, l'altro dà il nome di causa a quella condizione che rompe l' equilibrio tra le forze favorevoli e le contrarie all'evento « Se le due forze *a* e *b* muovono il punto M. verso N. e coll' aggiungersi della forza *c* ha luogo un movimento verso N, o se le due forze eguali -|- *a* e — *b* tengono in equilibrio il punto M e solo la forza aggiunta *c* sposta il punto verso N' noi possiamo (inesattamente) indicare in ambi i casi la forza *c* come causa del movimento di M. verso N', ma non dobbiamo obbliare che in realtá il movimento é stato causato dalla *cooperazione* delle tre forze *a b c*.

Donde secondo lui un'interruzione di nesso causale, o più esattamente un riferimento (giuridico) dello evento alla causa più vicina ha luogo *soltanto* in forza d'una disposizione di *diritto positivo* quando questa causa prossima è l'azione d'un *imputabile*, *libera ed accompagnata dalla idea della sua causalità*. Qui egli scambia

la disposizione di diritto positivo colla esigenza che il giurista riguardi il nesso causale dal punto di vista che per lui solo interessa e dia la causalità a quella sola condizione che da quel punto di vista è sola causa.

c) Teorica del *Cohn* (*a*). Le recensioni che dell'opera importantissima del *Cohn* han fatta in Italia il *Brugi* (*b*) ed il *Lucchini* (*c*) se ci dispensano dall'intrattenerci a lungo sur un lavoro che ha dischiuso in Germania un campo di viva e nuova polemica (*d*), non ci esentano però del tutto dal dovere di accennare al concetto fondamentale d'un'opera che, se può essere errata nel suo disegno d'innovazione, è si ricca di dottrine e tanto importante per li problemi cui tocca.

Gli scrittori tedeschi che han dovuta subire per tanto tempo l'influenza dei nostri pratici, che han dovuto ricorrere alle sorgenti romane anco dopo la pubblicazione della Carolina informata anch'essa in gran parte al diritto di Roma ed alle consuetudini italiane, da tempo in quà, col lodevole intento di ricondurre le loro istituzioni al loro dritto nazionale, si negletto da principio, si dedicano allo studio febbrile delle

....

a) Zur Lehre vom versuchten u. unvollendeten Verbrechen. § 12 pag. 332 e sgg.—(*b*) Archivio Giuridico vol. XXV.
c) *Rivista Penale* vol. XIX pag. 205, vol. XV pag. 247
(*d*) Riv. Pen. vol. XV p. 247.

antiche istituzioni germaniche, passando al crogiuolo della critica tutto quanto per influsso dei nostri antichi scrittori era ritenuto pria come una *comunis opinio.* E sin quì con vantaggio loro, delle loro istituzioni e della scienza.

Il guaio vien poi: chè la reazione, perchè reazione, non mantiene i limiti dello strettamente necessario e dall'altra parte v'hanno istituti a base così salda che il cozzarvi contro è opera vana. Manco male che dopo il periodo della reazione chi v'ha guadagnato tra tutti è la verità. — E' alla scienza italiana che si deve la teorica del conato ed il suo maggiore svolgimento (*a*) dai glossatori al *Carrara* é un periodo interrotto di glorie nostrane. Questi «prodotti dell'invenzione italiana » ha voluti soppiantare il *Cohn*, sostituendovi « i frutti del naturale sviluppo » (*b*) e per far ciò ha dovuto procedere con una nuova nozione di causa.

Ed ecco che anch'io mi assumo il compito difficile di riassumere con chiarezza, ai fini di questo scritto « un ragionamento lungo, sparso di molte astrattèzze e di sottigliezze che rasentano il sofisma (*c*) » servendomi delle stesse pa-

---

a) Concetto rifermato testè nella splendida relazione *Zanardelli* sul recentissimo Progetto di C. penale.

(*b*) l. c. pag. 336.

(*c*) *Lucchini* nella R. Penale vol. XV. cit.

role dell'autore nei punti che piú richiedono la fedeltà della riproduzione dei concetti.

Alla nozione dei glossatori è da rinunziare perché con essa imbatteremmo, come s'é imbattuto, in mille inciampi. Ricorriamo all' uso del linguaggio. Quando diciamo che l' ammalato abbattuto dalla febbre fa il tentativo di alzarsi dal letto e quando il chimico incerto della riuscita del suo esperimento parla di « tentativo » di scomporre una sostanza nei suoi elementi, ammettesi con ciò la coscienza della possibilità della riuscita e di quella della non riuscita — Tale è la caratteristica del tentativo. Ma di fronte alla legge penale quello riuscito è consumazione. Ed al tempo stesso una prima conseguenza se ne trae: i reati formali escludono l'ipotesi del tentativo: perocchè quello non riuscito consisterebbe negli sforzi di obbedire agli organi corporei donde un *factum internum* privo per noi d'importanza. L'uso del linguaggio è con noi d'accordo: si parla d'uno spergiuro tentato, d'un adulterio tentato, non mai d' un tentativo di spergiuro o d'adulterio (*a*). Ma dalla sfera del conato non debbonsi escludere i delitti formali soltanto: nella classe degli altri ci stanno di fronte differenti relazioni: ora l'azione proibita

(*a*) l. c. pag. 335.

sta al delitto consumato come causa ad effetto; ora come mezzo a fine ed ora come motivo a conseguenza (*a*). Prendasi l'omicidio come quel reato in cui senza alcun contrasto si dice possibile da tutti il tentativo. Qui s' ammette che l'azione sta al reato consumato come la causa all'effetto. Erra il *Binding* quando dice che la norma stabilisca « tu non devi produrre la causa della morte. » La causa della morte non é nel modo d'agire ma nelle sue conseguenze. Mal si sottrarrebbe all'accusa d'assassinio chi per diletto apra la gabbia dei leoni per darsi il gusto dello spettacolo d' un uomo dilaniato. « I periti non indicheranno come *causa* della morte del ferito la circostanza che un animale feroce fu posto in libertá ». (*b*) La teoria fu obbligata a porre il principio *caussa causati est caussa*, il quale però inciampa o nel dover far risalire la morte a due cause o nel dover riferirla a quella che non la produsse. «Come a me pare nel reato d'omicidio giuridicamente non trattasi del rapporto di causa ad effetto ma di quello di motivo a conseguenza. (*c*) La causa produce una mutazione; il motivo la rende solo possibile; dalla causa deriva necessariamente l'effetto, mentre

(*a*) l. c. p. 340.
b) L. c. pag. 342—(*c*) l. c. pag. 343.

dal motivo *può* solo derivare la conseguenza (*a*)» Scelgasi quella via che vuolsi per annientare una vita umana, non si procaccerà la morte, ma la si renderà possibile. Né si dica che colla decapitazione, collo strangolamento e coll' annegamento la mutazione che s'ha di mira si raggiunge con esattezza matematica; l' obbiezione sarebbe fondata apparentemente soltanto. «Con quelle espressioni è indicata, non la idoneità di dati procedimenti a produrre la morte, ma la loro efficacia nel caso concreto.» (*b*).

E così giunge il *Cohn* a stabilire che il tentativo é ammissibile in tutti i reati nei quali si abbia il rapporto da motivo a conseguenza, che é inammissibile in quelli in cui non appare cotal rapporto, ed è ora ammissibile ed or no in certi altri reati in cui ora può porsi il motivo per aver la conseguenza ed or la causa per aver lo effetto. (Es. del primo gruppo l'omicidio, la liberazione d'un detenuto dalle mani della forza; es. del secondo lo spergiuro; esempio del terzo il danno dato, la distruzione di materiali da guerra, mezzi di trasporto etc.)

E così il *Cohn* viene a disconoscere ciò che é essenziale in argomento: il perito dirà che causa della morte è stata la ferita dell'aorta ad

(*a*) Ibid.
(b) pag 344.

es. perchè guarda la causalitá dal suo punto di vista che é importante pel giurista in quanto lo si farà risalire poi all'*azione* del delinquente; ma il giurista il quale cerca chi debba rispondere della morte dirá che causa è l'uomo colla sua azione. Già il *Geyer* (*a*) notò che la distinzione tra motivo e causa ai fini giuridici non ha importanza e noi osserviamo per conto noslro che con siffatta nozione di causa il *Cohn* deve rinunziare a voler ritrovare un nesso causale che importi al giurista e che informi i singoli reati. L'é una conseguenza necessaria questa dello aver posta la nozione di causa in un periodo che *segue* quello dell'*azione*. E difatti vedremo in appresso come se la cavi il *Cohn* in materia di tentativo e di complicità. E del resto mi par troppo lesto il procedere di lui nel rispondere ad un obbiezione che ha un grave peso. Egli sostiene che nel reato d' omicidio s'incontra sempre il rapporto di motivo a conseguenza; gli si obbietta che lo strangolamento, l'annegamento etc. non offrono l'alternativa della possibilitá e della impossibilità del successo ed egli risponde che con quelle espressioni si dimostra solo la efficacia in concreto di quei dati procedimenti. Ora egli dovrà ammettere che se si

---

(*a*) Rivista penale vol. 15 pag. 16

trattiene il braccio o l'organo corporeo in genere di chi agisca anche col rapporto di causa ad effetto questo effetto non si avrà assolutamente: ciò si avvererebbe tanto nel caso della decapitazione quanto in quello del danno dato con rottura di tenero alberetto, (caso da lui prodotto ad esempio come ipotesi della 3ª categoria in cui l'agente ponga la *causa* invece del *motivo*). Or se ciò non avvenga, come potrà aversi la possibilità della non riuscita nella decapitazione? Anco nel caso della rottura di un alberetto per dire che lo effetto *deve* assolutamente seguire alla causa é a presupporsi non solo che lo sforzo perduri sino al conseguimento dello effetto, ma che esso sia tale da vincere la resistenza che offre la forza di coesione; precisamente come se si danno gli stessi presupposti nel caso di strangolamento, l'effetto é indefettibile. Chè se altrimenti fosse, anco la ferita d'un' arteria importante, per un allacciamento tempestivo, potrá non produrre la morte. E così la nozione di causa è sospinta dall'autore ad un punto in cui quasi quasi si confonde coll'effetto: donde il campo della causalità si restringe tanto che diviene inutile agl' intenti del giurista.

II. Criteri d' imputazione

1. Come s' è visto, la pretesa di v. *Buri* che la rappresentazione della causalità dell' azione coincida coi singoli momenti dell' azione riescirebbe esorbitante nella pratica: perocché basterebbe un lieve deviamento del corso causale da quello rappresentatosi per escludere il dolo dell'agente, per avvenire cioè quella interruzione di nesso della volontà (Willenszusammenhang) cui egli fu costretto a ricorrere per aver ritenute causali tutte le condizioni e per aver ritenuto che anco una sola di esse causi lo evento intero. Questi due principî avrebbero reso illimitato il campo della punibilitá, ed egli, a togliere lo inconveniente, limitava pria la responsabilitá per le forze estranee aggiunte all'opera propria ai casi in cui esse non si fossero sviluppate *contro* la volontá dell' agente e poi ai casi in cui non si esplicassero *senza* la di lui volontá, e ricorreva per ultimo a quel rimedio della necessitá che la causalitá si svolgesse, anco nei momenti non essenziali dell'azione, in modo conforme alla rappresentazione che se n'era fatta. Non ammessa però la nozione di causa che il v. *Buri* sostiene, assai angusto si farebbe il campo della responsabilità penale se dovesse ritenersi che intenzione e nesso cau-

sale combaciar debbono nei singoli momenti. Anche per una singola circostanza secondaria non rispondente nella catena dei fatti al modo onde l'autore se l' era ideata, potrebbe costui pretendere a che si escluda l'imputazione a dolo. Piuttosto è a ritenere col *Liszt* (*a*) che la rappresentazione dev'essere determinata per *oggetto* e *mezzo*, specializzata cioè in rapporto ad un dato bene giuridico ed al possessore di esso, ed al modo della lesione di esso. I punti piú salienti del delitto sono difatti: intenzione, mezzo per attuarla, oggetto.

Se dunque l'evento voluto si ottiene, ma con altre forze che non sieno quelle rappresentate ed attuate, non potrà parlarsi di dolo perchè fallisce il mezzo scelto e l' evento é causato da altro mezzo. Così, riferendoci all'esempio del *Brusa* (*b*), se la palla, cadendo a qualche passo davanti alla vittima, col proprio peso batte sopra una sostanza esplosiva e la fa scoppiare donde segue lesione corporale o morte per la designata vittima, «quell'azione è tutta fortuita nei riguardi della responsabilità criminale, anzi non ne sará imputabile lo evento come colposamente cagionato, perchè il versare in cosa ille-

---

(*a*) Reichs-Strafrecht—Der Vorsatz.
(*b*) op. c. pag. 329

cita non supplisce al difetto di causalità.» Ma veramente quel che manca quì non è la causalità, è il lato soggettivo che non si presta ad un concorso di intenzione diretta e di colpa. Ben si capisce la commistione di dolo e di colpa nel caso della preterintenzionalità o *culpa dolo determinata*: quí l'evento è più grave del voluto ed, in quanto potesse prevedersi la più grave conseguenza, allato al dolo può stare la colpa: ma *intenzione* di uccidere e difetto di previsione della uccisione prevedibile sono inconciliabili (*a*).

Solo se sia cessato quel *nisus voluntatis* che caratterizza la *intenzione* e resti quel proposito che, per esaurimento dell'azione, figura del tutto inerte, o svanisca anco il proposito stesso e frattanto tra l'azione esaurita e l'evento per altre forze procurato interceda alcun periodo di tempo, solo allora può parlarsi di concorso di dolo e di colpa. E così non potrà raffigurarsi concorso di tentato omicidio e di omicidio colposo, ma solo tentativo, nel caso esemplificato da v. *Buri* (*b*) in cui il grassatore trascini il viandante, nella caverna per derubarlo ed ucciderlo ma una roccia caduta dall'alto precorra l'opera

---

a) V. in proposito anche *Schaper*, in Holtzendorffs' Handbuch vol. 2° pag. 207.

(*b*) Gerichtssaal 1866.

sua micidiale; perocchè, perdurando l'intenzione omicida sino allo evento, mancherebbe ogni elemento materiale imputabile a colpa; non così nel caso di chi abbia già esaurita l'azione e, nel convincimento o di avere ottenuto l'intento o di essergli del tutto fallito, cessi da ogni altro sforzo e solo delle forze estranee compiano l'opera sua.

Ed è perciò che non saprei acconciarmi alla soluzione, che il nostro *Carrara* (*a*) par voglia far sua, nel caso di chi, con intenzione omicida, ferisca alcuno, lo lasci per morto sul terreno e costui invece perisca per essere stato sbranato nella notte da animali feroci. In tal caso si è ammesso il titolo d'omicidio; e secondo me, a torto: perocchè ben altro è stato il mezzo onde è morto il ferito, ben altra la causa; vi avrà bensì nei congrui casi concorso di dolo e di colpa, di omicidio tentato e di omicidio colposo, in quanto che, se la colpa é inescogitabile fino al momento in cui l'azione umana si esaurisca, nulla si oppone poi a che, cessata la *intentio* e l'azione che la informa, possa ella sorgere se concorranno tutte le caratteristiche di essa nel caso in ispecie. La stessa soluzione è a darsi nel caso che l'autore, consumato l'ul-

(*a*) Opuscoli vol. 3° pag. 13.

timo atto esecutivo, creda d'avere fallito lo intento e frattanto colla sua azione abbia reso impotente l'avversario, in modo che forze estranee, non *coefficienti* all'evento coll' azione, producano la morte. L'opinione di avere imberciato o di aver fallito il colpo a nulla influisce: certo è che nell'uno e nell'altro caso l' intenzione è cessata e dalla cessazione dell'azione sino all'evento può configurarsi la colpa. v. *Buri* (*a*) giunge invece a differente conclusione: perocchè, partendo dal principio che non sono imputabili le forze estranee aggiungentisi all'opera dell'autore qualora solo vi s'innestino *contro* la volontà dello autore ed ammettendo, invece del requisito della intenzione, una *volontà generica* che può estendersi fino all'evento, nel caso che l'autore opini di averlo ottenuto, ammette consumazione e propende pel solo tentativo commisto a colpa quando l'autore sia convinto d'avere fallito il colpo.

2. Ma sin quì s'è parlato di casi in cui una forza estranea costituisca l'unica causa del fatto ed anche in taluno di casi siffatti i nostri scrittori (*b*) escludono il titolo d' omicidio. Così nel caso che il ferito giacente in una selva muoja perchè, mentr'era privo di sensi, la neve

(*a*) Gerichtssaal 1866.

(*b*) V. ad es. *Carrara* vol. 3 pag. 81.

caduta nella notte lo ha direttamente ucciso, soffocandolo. Supponghasi però che « la neve ha reagito sulle ferite e le ha irritate per guisa da renderle mortali, mentre per natura loro non lo erano, cosicchè la forza micidiale sia proceduta dalle ferite inasprite per la neve, ma non dalla neve direttamente»; supponghasi, vale a dire, che causa dello evento rimanga il fatto dell'autore, ma vi concorrano altre forze le quali cooperino all' evento in modo che dal concorso di tutte le forze si abbia lo evento stesso, allora è a ricercare la prevedibilità dello aggiungersi di forze cotali per potere decidere del titolo e della punibilità. Malgrado i vivi ostacoli incontrati, massime in questi ultimi tempi, dalla partizione delle ferite letali in *vulnera absolute et non absolute lethalia, in abstracto et in concreto, per se et per accidens lethalia etc.* ritengo che non sia esatta norma di giustizia addebitarle tutte egualmente all'autore e che solo il principio inesatto dell' evento intero causato anco da una singola forza possa giustificare una parificazione siffatta (*a*). Niun dubbio che per quelle assolutamente letali debba rispondersi di omicidio quando costi che la morte è avvenuta esclusivamente dà loro. Si disputò se dovesse mante-

(*a*) V. *Hertz* l, c. nel *Rechtslexicon* di Holtzendorff.

nersi tal titolo anco nel concorso d' una causa tutta indipendente dalla ferita (*a*) e sembra che i pratici nel maggior numero in tal caso abbiano ammesso il solo tentativo. Le leggi moderne stanno ferme al titolo d'omicidio, ma diminuiscono la pena ordinaria. E questo pare sia anche il caso pel Progetto nuovissimo del nostro C. pn. se all'art. 348 esso stabilisce una minor pena nel caso che la morte sia cagionata « *non per sola conseguenza dell'operato* dell'autore, bensì anche pel concorso di cause *sopraggiunte.* » od almeno anco la nostra fattispecie rientrerebbe in questa dizione.

Ed anco il titolo d'omicidio mantiene il Progetto pel caso di condizioni preesistenti ignote all'autore, quando la pratica toscana ammetteva in tal caso solo responsabilità *de vulnerato*; mentre è chiaro che se tali circostanze preesistenti eran cognite all'autore, egli le ha fatte sue e figura come causa esclusiva. Intanto accomuna il Progetto le cause sopravvenute non riferibili al feritore nè al suo modo di agire con tutte le altre, e mantenendo il titolo d'omicidio, scema la pena.

La nostra giurisprudenza aveva ammesso che le concause di che gli art. 541 e 542 del-

---

(*a*) *Carrara* p: spec. vol. I, pag. 63 nota.

uale Codice potessero farsi valere solo nel
so di ferimento volontario seguito da morte, li-
tatamento cioè al reato in essi articoli pre-
ito; è più conforme a giustizia che, anco nel
so di intenzione omicida, si tenga conto del-
ndole diversa delle ferite.

3. La quistione in ordine alla esattezza o
no della responsabilità di chi *versa in cosa*
cita in rapporto al *caso* é stata implicitamente
oluta con quanto s' è pria stabilito. Il solo
ersare in cosa illecita non dà titolo ad impu-
re all'autore tutto quanto non può ricondursi
gualmente, per dolo o per colpa, alla sua vo-
ntá. Il caso, anco quando si versi nello ille-
to, come tale non è imputabile e se *Carrara*
ostro (*a*) accenna ad un *caso* che può impu-
rsi, egli spiega al tempo stesso che con ciò
tende dire del caso *misto*, del caso *prevedibile*.
La quistione è dunque tutta di parole: chè il
so prevedibile non è caso; e sarebbe più
atto il parlare, come fa egli in proseguo, (*b*)
una forza intermedia, umana o divina (che i
deschi direbbero appunto *Zwischenursache*). E
sì se questa forza si aggiunga ad atti consu-
ativi compiuti, qualora nessuno intervallo ap-
prezzabile trascorra tra azione esaurita ed even-

(*a*) Sul caso fortuito — Opuscoli vol. 3.
b) ibid.

to tanto da far sorgere la colpa, essa non potrá imputarsi; se no, la prevedibilità costituisce il criterio per determinare se col dolo concorre una colpa, senza bisogno di dire che se le forze estranee preesistevano all'azione e furon fatte proprie dallo agente, esse potranno imputarsi anche a dolo. Sugli stessi criterî è basata la teorica della preterintenzionalità.

4. Se elemento subiettivo del rea è la *intentio*, lo sforzo della volontà ad attuarsi, e non basta il solo proposito, è necessario che il fatto sia accompagnato da questa volontá in azione ed io credo, ai fini d'un' esatta soluzione di parecchie controversie di che ci occuperemo in proseguo, di poter ritenere come vera ed importante questa distinzione che *Brusa* (*a*) e *Liszt* (*b*) fanno di tre stadî nell' *azione* nel senso più largo della parola «non sempre rigorosamente separabili l'un dall'altro, ma ognun dei quali ha un' importanza speciale: 1. il momento in cui è intrapreso il *movimento corporeo*, commissione dell'azione propriamente detta od in senso stretto; 2. quello in cui ha luogo l' *effetto*; consumazione del reato; 3. l'intervallo tra' due momenti; lo svolgersi del nesso causale, la com-

---

a) *Saggio* cit. pag. 273 § 215

b) op.. c. pag. 19

missione dell'azione nel senso più largo ed improprio. Solo il primo stadio importa alla quistione della colpevolezza, ed é al momento in cui si svolge l'azione strettamente detta che deve esistere quel dolo che si ritiene necessario elemento del reato.

III. Dolus Generalis

1. Ed ora siamo in grado di potere apprezzare quei casi che soglionsi complettere sotto la denominazione di *dolo generale* o *dolus generalis* di *Weber* per avere costui per il primo impiegata questa denominazione. Pare però che prevalga in generale l'idea che quì non abbiam da fare con una forma speciale di dolo e che piuttosto trattisi di due azioni che sono informate l'una da dolo e l'altra da colpa: chè anzi taluni, riconducendo quei casi alla nozione generale del dolo, ritengono che nella specie trattisi d'una mera quistione di continuazione o meno del dolo originario nel momento critico.

L' esempio che suolsi addurre è quello di chi, credendo di avere già ucciso il suo avversario, lo seppellisca, avvenendo la morte soltanto in seguito al seppellimento e per asfissia. Tale sarebbe anco il caso in cui il pastore gitti la materia incendiaria sul tetto del pagliaio e, ritenendo che l'incendio siasi sviluppato, gitti via

il resto della materia incendiaria, ma lo incendio si sviluppi solo a causa di questo resto. Gli scrittori si son divisi in rapporto alla imputazione di questi casi, diversamente apprezzando per lo piú i fatti stessi in vista all' *unità* o meno dell'azione (*a*). Ritengo anch'io che nessuna forma speciale di dolo si contenga nei casi esemplificati: ché anzi credo che essi nulla offrono di speciale nella soluzione in raffronto a quelli prima esaminati in cui l' evento , invece che da una ulteriore azione dell'agente, derivi dall'opera d'un terzo o da forze naturali. Come in questi casi ho ritenuto esatto raffigurare una colpa accanto al dolo non appena tra evento e consumazione dell'azione interceda un momento apprezzabile che alla cessazione della *intenzione* faccia seguire la colpa, non altrimenti qui non esito ad ammettere la stessa soluzione e per la stessa ragione.

---

a) Stanno pel tentativo e, secondo i casi, per una colpa punibile *Berner* § 100 dell'ultima edizione, *Hälschner, Gessler, Geyer;* v *Bar*, *Goltdammer*, *Walther*, *Schaper* nel volume 2. Holtz. Handbuch § 38, *Carrara* p. spec. § 1137.

Ammettono unico reato consumato *Köstlin* , System, *Pfotenhauer*, *Schwarze* 1861; costui fa una quistione di prova nell'Handbuch di Holtzendorff. vol. 2° pag. 314-316; *Heil* R. Penale vol. XXIII p. 372 nota.Il v. *Buri* stette per la 2° opinione dapprincipio(Goltdammer's Archiv 1866, abbracciò in seguito la prima (Causalitätslehre p. 77).

Quando si dice che tutto riducesi a quistione di prova si invertono i termini della controversia. Certo se si suppone che la intenzione perduri, si esclude con ciò il convincimento nell'autore di avere ucciso o d'avere incendiato, nei quali casi solo si può esemplificare il dolo generale. Allora sì che non dubitasi dell'unicità *d'azione* tanto internamente che esternamente; perocchè anco la unità d' intento trasmuta i diversi momenti di fatto ad altrettanti *atti* riducibili ad unica *azione*. E d'altra parte, siccome nota lo *Schwarze* (*a*), da questa controversia debbono scindersi due casi: quello di chi dopo aver percosso fa, preso da pentimento, dei tentativi per salvare l'offeso, ma convinto dell'avvenuta morte, seppellisca il preteso cadavere, non potendosi allora dubitare della cessazione del dolo originario—e l'altro in cui l'autore sia incerto dell' esito mortale e ad ogni modo, tanto per procurare sicuramente la morte, proceda al sotterramento—nel qual caso non è a dubitare della imputazione a dolo eventuale.

2. Lo *Schwarze* dá a divedere com'egli accetti in complesso la opinione di coloro i quali trovano analogia tra' casi che soglionsi anno-

---

a) Handbuch citato, vol. 2° p. 314.

verare in quelli informati da dolo generale ed il caso in cui taluno, con intenzione omicida, dia all'avversario un primo colpo solo per istordirlo ed intenda riservare la morte al secondo colpo o produrlo con altro mezzo (per es. coll'affogarlo in mare), e frattanto si accerti poi che al primo colpo s'era già avverata la morte. Anche qui, s'è detto, per l'unità dell'atto informato da dolo se ne dovrà dedurre il diritto di ammettere un omicidio doloso *consumato*. Io però ritengo che tanto egli quanto gli scrittori che ricorrono all'argomento dell' unità d' azione abbiano a torto confuse le due ipotesi diverse: perocchè in questo secondo caso nulla si oppone a che si ammetta l'omicidio doloso consumato, dal momento che anco quando si dà il primo colpo si ha quella intenzione che é necessaria come elemento soggettivo del reato ed il mezzo onde consegue l'evento è un mezzo da lui rappresentato e voluto; laddove nei casi di dolo generale, come prima s'è detto, deve ammettersi che la intenzione sia cessata col sorgere del convincimento che l' effetto s'è ottenuto, come anche cessata deve dirsi col nascere del convincimento che l'evento è fallito—Ed ecco perché in conclusione ritengo che sia più esatto parlare in questi casi di due *azioni*, anzichè d' una continuità di singoli atti: chè se fosse vero che d'un'azione si tratti, di un cumulo di dolo e di colpa

non potrebbe parlarsi; piuttosto l'errore dell'agente « interrompe tanto esternamente che internamente l'unità della azione originariamente propostasi » (*a*). Ed è poi da notare che la colpa può sorgere quanto alla seconda azione solo nei congrui casi, perocchè se si possono avere *gravi* motivi (*b*) per ritenere che lo evento fosse avverato, esulerà ogni idea di colpa.

3. Come abbiamo notato, v. *Buri* opinò dapprincipio che, non avverandosi lo evento, nei casi di dolo generale, *contro* la volontà dell' agente, dovesse per essi mantenersi l'imputazione a dolo. Ma più tardi, ritenendo che bastasse per escludere cotale imputazione la circostanza che le forze estranee si fossero aggiunte all'opera propria anche *senza* la volontà dell'agente, ammise o il solo tentativo od il tentativo e la colpa in concorrenza.

4. Posto che colla prima azione si esaurisca la intenzione e vi subentri il proposito o colpevole o per sè innocente (*animus occultandi* etc.), ammesso che per ciò non possa parlarsi del complesso degli atti come di unica azione, non potrei consentire col *v. Bar* (*c*) il quale

(*a*) *Schaper* l. c.
(*b*) v. *Buri* Causal. pag. 77. *Berner* § 100.
(*c*) Causalzusammenhang pag. 72, 73 nota.

riferendo taluni esempi prodotti dal *Becker*, ritiene che debba ammettersi il furto dolcsamente consumato nel caso di chi di due mucchi di fieno esistenti nell'aja si proponga di trasportare il proprio e di rubar l'altro e, credendo di portarsi pria quello altrui, trasporta il proprio, e volendo caricarsi il proprio si carichi poi quello che non gli appartiene. *v. Bar* qui è d'accordo col *Becker* e ne approva la soluzione, ritenendo i due propositi informati da dolo generale. Però se ben si guardi si rileverà nella prima azione un mero tentativo inidoneo per difetto di obbietto e nella seconda un furto consumato colposo, che è inconcepibile: sicchè in definitivo tutto si ridurrebbe ad un indennizzo civile. Solito miraggio fu quì l'unità di azione e di risoluzione: ma non si pensò che, stando all'unità di risoluzione, dovrebbe punirsi di tentativo colui che si trasporti a casa il mucchio suo, sapendolo suo, e tralasci poi il trasporto di quell'altrui!

IV. Actiones liberae in caussa.

1. Con questa espressione che il *Geyer* (*a*) dice storta e scolastica si indicano quelle azioni

---

(*a*) Manuale di Holtzendorff vol. IX pav. 106.

possonsi dire libere se le si faccian risalire
loro causa, *seu ad libertatem relatae*, le a-
ni, cioè, commesse da chi si pone all' uopo
lo stato d'inimputabilità.

Come esempio tipico si adduce qui il fatto
chi si pone nello stato di ubbriachezza per
nsumare il delitto.

Anco in questa materia le opinioni sono
ise, ritenendo gli uni che lo stato inimputa-
e abbia per sua causa quello imputabile, onde
reato assume il carattere di doloso, ammet-
ndo degli altri che qui possa parlarsi solo di
pa (*a*), o non possa parlarsi affatto di reato.

Se si consideri che un vero nesso causale
lo evento e la deliberazione presa nello stato
mputabilità non può esistere, che l' agente
n può, a dir vero, formarsi una rappresen-
zione del corso causale nemmeno in complesso;
si risalga al principio sopra posto che il mo-
ento decisivo in ordine alla quistione di col-

(*a*) Per la 1ª opinione *Geyer* (Oesterr. Gerichtsz. 1863; Manuale di Holtz. vol. IV pag. 106), *Berner* § 73 pag. 108 della trad. ital.

Per la 2ª, tra gli altri, in Italia il *Brusa*.

Canonico (Osserv. e proposte della Facoltà di Torino) ammette solo una diminuzione di pena nel caso di ebbrezza preordinata.

pevolezza è quello in cui l' azione viene commessa, non può farsi a meno dallo escludere il dolo in cotali fattispecie. Vero nesso causale non può ammettersi; perocchè « trattandosi del mezzo indiretto dell' ebbrezza preordinata al misfatto, la natura stessa del mezzo e la sua particolare intensità se l'ebbrezza è piena, rendono un fortuito il conseguimento del fine delittuoso... Sperare di trovare nel sonno aiuto a movimenti spontanei e lesivi del diritto è cosa molto ardita; in questa ipotesi l'uomo vuole, è vero, non essere soltanto imprudente, ma il mezzo scelto riduce a suo dispetto puramente negativa la sua volontà sia pure gravissima in questa sua forma (*a*). Tale l' opinione del *Brusa*; ma quando trattisi di ubbriachezza piena nemmeno puó parlarsi di vera colpa, la quale suppone un'azione libera nel momento della sua commissione oltre della prevedibilità di un evento dannoso, prevedibilità che non può ammettersi per manco d'un nesso probabile tra risoluzione ed evento. A meno che non si ammetta che nello stato inimputabile campeggi pure quella risoluzione che non può dirsi dolo per la mancanza di libertà, ma che coordini in certo modo i movimenti corporei al fine dello evento, nemmeno

---

(*a*) *Brusa*. Saggio cit pag. 192, 184.

una colpa è concepibile nello stato di ubbriachezza piena: chè allora la *preordinazione* dell'ebbrezza è una espressione inesatta, per quanto possa essere esatta in relazione allo stato di semi-imputabilità.

Ecco perchè ritengo savio il concetto dell'ultimo Progetto *Zanardelli*, che riproduce (articolo 49) la disposizione del Progetto *Mancini* (art. 55) secondo cui la pena ordinaria non si disminuisce per nulla qualora l'ebbrezza è stata contratta per *facilitare* la esecuzione del reato o per procurarsi una *scusa* (nei casi cioè di ubbriachezza non piena), rientrando lo stato d'inimputabilità anco a causa di ebbrezza piena e preordinata nella dizione generica dell'art. 53 (47 del Progetto *Zanardelli*).

Secondo v. *Buri* ed in coerenza alla sua teorica in rapporto alla nozione di causa, nel caso nostro non potrà dubitarsi della consumazione dolosa: perocchè oggettivamente « il produrre dolosamente lo stato inimputabile è una coefficienza colpevole, (*a*) ed ogni efficienza causa lo evento intero e dal lato subiettivo, richiedasi che lo evento, per imputarsi a dolo, non debba avverarsi *contro* la volontà dell'autore o soltanto

---

(*a*) Verursachung u. unterlassene Verhinderung — Gerichtsaal 1878.

senza tal volontà, nulla si opporrebbe per lui all'ammissione del dolo.

Quanto al *Binding*, non sappiamo comprendere com'egli (*a*) possa sostenere la responsabilità in fatto di *a. l.* in *c.* Egli dice; o la causa si è posta nello stato d'imputabilità, ed allora v'ha colpevolezza; o nello stato d'inimputabilità, e non v'ha azione rea. Però chi si è posto nello stato d'inimputabilitá ha causato che l'inimputabilità produca l'evento, epperciò ha posta la causa nello stato colpevole, essendo che *causa causae est causa causati.*

Ma se causa per lui è la preponderanza delle condizioni favorevoli all'evento su quelle contrarie, come può spiegarsi la caratteristica di causa nel solo porsi in istato d'inimputabilità, nel momento, cioè, in cui tali e tante sono le diverse probabilitá di svolgimento del corso degli eventi che non può affatto parlarsi d'un equilibrio preesistente tra condizioni favorevoli e condizioni impedienti? Sicchè il procacciarsi lo stato inimputabile non potrebbe essere che pura condizione. Ed è vano il far ricorso al principio *causa causae est causa causati*: perocchè se per lui causa è il disquilibrio in favore dello evento, dovrebbe ammettersi che lo stato inimputabile

(*a*) Op. cit., pag. 199, vol. II.

per ciò solo costituisca cotale disquilibrio; dovrebbe ammettersi, in altri termini, una quasi necessità che l'ubbriaco commetta il reato deliberato in condizioni d'imputabilitá: il che quanto sia attendibile potrà dirlo la pratica della vita!

V. Error in objecto—Aberratio ictus.

In proposito al trattamento giuridico dello errore nell'oggotto e dell'aberrazione del colpo, giustamente osserva lo *Impallomeni* (*a*) che, in fatto di aberrazione « non importa la specializzazione dell'oggetto, come sembra di esigere una scuola germanica » riferendosi al *Liszt* (*b*), il quale, con un principio da noi sopra accolto, esige che la rappresentazione della causalità, senza cho fosse mestieri il riferirsi alle singole circostanze di fatto, si specializzi però in rapporto all' oggetto ed al mezzo. Ma questa esigenza, piú che rigettarsi, bisogna completarsi in base alle norme poste dal *Liszt* istesso. Egli si chiede quali punti della rappresentazione *specializzata* sono di tale importanza che il disaccordo dell'effetto coll'idea escluda l'imputazione di dolo. E risponde che debbono riguardarsi, a norma

(*a*) Concorrenza reale e concorr. formale, pag. 69.
(*b*) Op. cit, § 28, V, n. 1.

del paragrafo 59 al. 1 del C. penale tedesco, le circostanze di fatto che spettano al contenuto legale od aggravano la punibilitá. Vero è bene che aggiunge poi : « ma una circostanza può divenire essenziale coll' essere accolta nell' idea specializzata con pienissima determinatezza, *escludendo tutte le altre corrispondenti circostanze della rappresentazione* » E conclude «Ne segue che la possibilità del disaccordo tra idea ed effetto nei punti essenziali sta in egual rapporto colla maggiore specializzazione dell' idea. Nulla influisce quindi pel concetto esatto la distinzione se l'avversarsi dell'evento in un altro obietto che quello ideato è da riferirsi a circostanze esteriori (*aberratio ictus*) o ad un errore dell'autore sull' identità dell' oggetto (*error in obiecto od in persona*). È egualmente inesatto escludere sempre l'imputazione a dolo nell' *aberratio* quanto ammetterla sempre nell'*error in persona* » (*a*).

Però siccome egli aveva pria stabilito che *l'errore riguardo ad un punto essenziale esclude il dolo*, tutto il suo sistema si riduce a questo: punti essenziali sono quelli che spettano alla essenza di fatto od aggravano la punibilità—non dimeno punti non essenziali possono divenir tali se specializzati nella rappresentazione dell'au-

---

(*a*) op. cit. § 28 V. N. 2

tore, ad esclusione di tutte le altre circostanze corrispondenti. Ma la maggiore specializzazione d'un punto essenziale non può fargli perdere questo carattere, se al contempo essa non sia richiesta dal contenuto legale. Per essere più chiaro corro all'esempio.—L'errore sur un punto essenziale esclude il dolo. Omicidio per tutte le leggi è la uccisione *d'un uomo*: quanto all' obbietto dunque soltanto *un uomo* spetta al *contenuto legale* (essenza di fatto) del reato d'omicidio, e soltanto la uccisione di un uomo è *punto essenziale* del reato; se un uomo fu ucciso, errore nell'obbietto non può esserci. Specializzi pure lo agente nella sua idea la persona della vittima; se all'essenza di fatto nel reato d'omicidio spettasse la uccisione *d' una data persona*, potrebbe apprezzarsi, ai fini della imputabilità, l'errore nella persona.

Ma la legge richiede l'uccisione d'un uomo, e questa fu ottenuta-ciò basta per imputare a a dolo l'uccisione tanto nel caso dell'errore che in quello di aberrazione di colpo. Però in fatto di errore il § 59 del Codice penale tedesco cui il *Liszt* si richiama non solo esclude l'imputazione di circostanze ignorate proprie a *costituire* la responsabilità, ma anche quella di circostanze proprie ad *aggravare* la responsabilità. Ciò ci conduce a completare la dottrina del *Liszt* col principio del *valore giuridico* eguale o

diseguale degli obbietti. Un uomo di fronte ad un altro ha precisamente l'egual valore giuridico, a meno che non si tratti di altri rapporti giuridici lesi colla uccisione (ad es. la qualità di padre nell'ucciso); una maggiore specializzazione della persona non può prendersi in considerazione; non così avviene di beni giuridici di disegual valore nella lesione dei quali è apprezzabile, secondo le circostanze, la diversa quantita dei beni giuridici offesi—da qui la non imputazione del *dippiù* che offre questa disuguaglianza, nel caso d'ignoranza.—Se la vita umana ha tanto valore nel caso di uccisione di Tizio quanto ne ha se si uccida Caio, avremo sempre omicidio nel caso di scambio di persona, quanto in quello di *aberratio;* se però disegual valore ha il diritto di proprietà, l'errore in rapporto al dippiù dell'ideato, e che aggraverebbe la imputazione, non è giusto che si pigli a calcolo, quantunque se la cosa è *altrui* non possa escludersi l'imputazione, (spetti o no al proprietario ideato) giacchè requisito del contenuto é che la cosa sia *altrui* senza precisione di persone—Diverso sarebbe il caso se l'errore versasse su questo requisito.

E nello avere trascurata la esigenza del valore giurid co dei beni lesi poggia l' erronea conclusione del *Liszt*, il quale fa dipendere lo apprezzamento giuridico dell'*aberratio* e dell'*er-*

ror in persona dalla maggiore o minore specializzazione dell'oggetto.

A me pare che in tema d'omicidio tanto lo errore quanto l'*aberratio* rientrino senz'altro nei principî generali e che di vero errore nell'oggetto non possa parlarsi. Oggetto giuridicamente è sempre la persona scambiata, e per dirlo errato, bisogna risalire alla specializzazione che l'agente se n'è fatta e che non ha valore in rapporto alla imputabilità.—Errore ed *aberratio* valgon lo stesso; perchè la persona è indifferente.

Qui appunto è decisivo il criterio dell'eguaglianza di valore del diritto offeso, e con esso può dirimersi la controversia sul nesso causale che molti ammettono nel caso di errore nella persona e neganonella ipotesi di aberrazione del colpo (*a*). Se la rappresentazione delle *mutazioni* che provoca l'azione nel mondo esteriore(la quale,accompagnando la volontà in azione,concorre a formare il dolo) (*b*) dovesse prendersi tale e quale, ben potrebbe dirsi doloso l'omicidio con errore nella persona, perchè allora, senza stare ai *motivi* dell'azione, si colpisce precisamente la persona che si *vuol colpire*—non manca la volontà di colpire quella persona, non manca la

(*a*) V. tra gli altri v. *Bar* op. cit. § 9.
(*b*) *Liszt* § 28, 1.

rispondenza del corso causale alla idea che l'agente se n'é fatta; come ben potrebbe escludersi il dolo nel caso di *aberratio* perchè, se il corso causale s'é svolto nel modo rappresentato, la *mutazione* mal risponde a quella ideata. E così non potrei esser d'accordo con chi (*a*) osserva contro la distinzione che nell'*aberratio* «il fatto corrisponde alla volontà nella stessa estensione come nell'errore in *objecto*» e che «a nulla rileva se l'*accidente* esterna la sua efficacia nell'intimo dell' autore o nel mondo esteriore che lo circonda.» Si comprende che, a voler stare alla specializzazione interna (ai motivi), se A, volendo uccidere B, non ha voluto colpire C, non ha voluto anco colpire con volontà cosciente la figura che innanzi a lui si presenta (cioè lo stesso C.) (*b*). Ma quanto alla specilizzazione esterna, non sarebbe giusto dire essere indifferente che C sià stato veduto. e che varrebbe lo stesso se A avesse tirato nella oscura camera del suo nemico assente ed avesse colpita un'altra persona che a caso vi si trovava (*c*) — Quel che decide la quistione é l'importanza della idea delle *mutazioni* da provocarsi nel mondo esteriore. Come s'è visto, non ogni mutazione del corso causale

---

a) *Schaper* Handb cit. pag. 176 nota.
b) v. *Buri* Causalitätslshre p. 82 (*c*) v. *Buri* l. c.

é mestieri che coincida colla idea che l' autore se n'é fatta, si quelle che attengono alla essenza di fatto ed allo aggravamento della punibilità. Ora se l'azione é accompagnata dalla idea della mutazione come *essenza di fatto*, se, in altri termini, è accompagnata dalla idea di quella mutazione che è la morte *d'un uomo*, tanto basterà per dire in ordine all'*obietto* doloso l'omicidio in ambi i casi e per ritrovarsi quel nesso di causalità che taluni negano nel caso di *aberratio.*

Allo stesso risultato giunge v. *Buri* (*a*), col sostenere che il nesso causale tra l'azione intrapresa e l'evento esiste (e per la sua teorica non ci vuol molto stento a trovarlo !) e che il nesso di volontá non è stato interrotto. Però non mi pare niente esatta quella sua deduzione che, siccome doveva colpirsi solo una persona, B e C sono stati compresi dalla volontà di A in modo alternativo e debbano anche qui applicarsi le regole date sul volere alternativo. Nè mi pare anche esatto quel suo riferirsi ai *motivi* come argomento per ammettere la parità di trattamento delle due forme di errore. Si può esser con lui d'accordo quando dice: «se ad A fosse stato indifferente che sia colpito B o C, risponderebbe

a) op. cit. pag. 83

senza dubbio di consumazione dolosa. Che ciò non gli fosse indifferente, ciò non varrà, per la legge che non dà ai suoi motivi alcun valore, *ad escludere dalla sua volontà la uccisione per lui probabile della persona che giuridicamente ha egual valore.»* Ma quando osserva che, a differenza dell'omicidio v'hanno dei reati (es. il furto) in cui la legge si riferisce ai motivi e che allora ben differente potrebbe essere la soluzione, allora sorge l'equivoco.

Se alcuno, egli dice, vuole impossessarsi di un bicchiere d'argento unicamente perchè esso per lungo tempo fu tramandato in famiglia di eredità in eredità, sarà reo soltanto d'un furto tentato qualora per errore s'impossessi d'un altro bicchiere. A me pare invece che in questa ipotesi o manca il furto se l'autore intese farsi giustizia da sè (e manca per difetto dell' animo speciale di lucrare) o v'ha reato consumato.

Per dimostrare che altro è lo scambio altro l'aberrazione, v. *Bar* osserva: se per premio al bersaglio B sian posti 5 fiorini e per premio all'altro C ne sian stabiliti anche 5, A non può pretendere il premio se ha colpito C, pur avendo mirato a B, ma può farlo se ha mirato C cui colpì, pur nella idea che fosse B. A tal modo di argomentare v. *Buri*, ricorrendo al dolo eventuale, risponde che se ad A furon promessi cinque fiorini per colpire A e B egli può pretendere

il premio tanto in caso di aberrazione che in caso di scambio.

Ma qui l'equivoco sta in quelle lettere dell'alfabeto, le quali suppongono una specializzazione cui la legge non tiene in conto. E così se la legge dicesse (come dice infatti): ecco, ci son tanti uomini; tirate pure al bersaglio: ma la vita d'ogni uomo vi recherá in premio 20 anni di lavori forzati—sfido io se errore nell'oggetto ed errore nel colpo non varrebber tutt'uno!

E frattanto mentre la nostra giurisprudenza (a) in maggioranza ritiene che anco *l' aberratio ictus* non escludo la consumazione dolosa ed anche la giurisprudenza austriaca recente (*b*) va in tal concetto, la dottrina italiana, meno qualche eccezione (*c*) propende per l'unico reato consumato dolosamente (*d*) laddove siffatta opinione è in minoranza in Germania (*e*) ritenendosi colà

---

a) Cassazione di Palermo 6 novembre 1882, 12 marzo 1883, 31 Dicembre 1883. V anche nota 1ª pag. 372 della *Rivista Penale* vol. XXV (2ª Serie).

b) Cassaz. austr. 18 ottobre 1885 (R. Penale vol. XXIII pag. 576), Corte Suprema di Buda-Pest. 8 giugno 1886 (R. Penale pag. 372 del citato vol. XXV.

c) *Brusa* Saggio cit. § 116.

d) *Pessina*. Elementi vol. II. § 5 n. 6; *Buccellati*. Istit. § 668; *Carrara*, p. gener. § 262.

e) *Wächter* (Lehrbuch pag. 128), *Köstlin*, v. *Buri*, (Causal. pag. 83) *Schaper* cit. pag. 175.

dalla maggior parte degli scrittori (*a*) che si abbia in tal caso tentativo in concorso, secondo le circostanze, di consumazione colposa.

Il codice penale vigente all'art. 535 stabilitce che le pene sancite per gli omicidî volontarî saranno sempre applicate quand'anche per errore si fosse ucciso uno per un altro : e così limita la disposizione ai soli omicidî, trascurando le lesioni personali per le quali è giusto che militi anco la stessa regola , dà campo per la sua equivoca dizione al dubbio se essa concerna il solo errore od anco la deviazione (quantunque il senno pratico dei decidenti abbia ovviato allo inconveniente) e non si occupa dei casi in cui l'offesa della persona effettivamente colpita trae seco un' aggravante.

Il primo progetto Zanardelli se ne occupava tanto in proposito di omicidio (art. 320) quanto in rapporto alle lesioni personali (articolo 327), ma quelle espressioni «ancorchè abbia uccisa una persona per un'altra» — «ancorchè abbia offesa una persona per un'altra» perpetuavano i dubbî ed erano egualmente incomplete

---

a) v. *Bar* cit. § 9; *Berner*, trad. ital. p. 132. *Meyer*, *Habermaas*, *Schwarze*, *Geyer*.

Rinviamo in proposito ad una dotta nota contenuta nella *Rivista Penale* vol. XXIII cit. pag. 576.

dal momento che non s'era voluto lasciare al campo della dottrina siffatte quistioni.

Il nuovissimo progetto *Zanardelli* coll'articolo 358 corrisponde alle esigenze testè dette. Esso articolo stabilisce: «chiunque per errore o *per altro accidente* cagioni la morte od un danno nel corpo o nella salute od una perturbazione di mente ad una persona diversa da quella che *aveva in animo* di offendere, soggiace alle pene rispettivamente stabilite per l'omicidio e per le lesioni personali; ma non son poste a suo carico le circostanze aggravanti del delitto che derivano dalla qualità della persona uccisa od offesa e gli sono calcolate le circostanze che avrebbero diminuita la pena del delitto.»

Se non che grave dubbio sorge sulla convenienza di limitare le disposizioni sullo errore all'omicidio ed alle lesioni personali: se é vero che l'errore può configurarsi in altri reati (ad es. il furto, l'adulterio etc.) e che anche la deviazione di colpo può aver luogo in altre figure criminose (ad es. nei casi di danno dato) o si riteneva trattassesi di materia dottrinale di cui non fosse mestieri che il legislatore si occupi, ed allora era incoerente una disposizione speciale al titolo dei delitti contro la persona, o si riteneva il bisogno di regolare la materia, ed allora, trattandosi d'una disposizione generale,

i posto conveniente per essa era al titolo IV. (a)

Ben so gli attacchi a fondo che si fecero al capoverso dell'articolo 45 del primo progetto *Zanardelli* (1883) il quale del resto non aveva fatto che trascriverlo dall' art. 52 dal progetto approvato dalla Camera nel 1887; son d'accordo che quel capoverso formulato com'è (b) può dirsi: « un capolavoro d' imprecisione legislativa e di fatuità dottrinale » (c), ammetterei coll' esimio *Lucchini* (d) la inesattezza dello espressioni « punibilità dell'*azione* » « stato di *fatto* » etc.; convengo che nessuna norma si dà al magistrato col dire genericamente che deve diminuire la punibilitá dell'agente; non posso fare a meno dell'assentire con lui che quella espressione *delitto colposo* sarebbe stata una stonatura in un codice che si propone escludere le nomenclature tecniche e solo mi spiego la comparsa di quel capoverso nel progetto *Zanardelli* col di lui « sentimento di doverosa deferenza verso le de-

---

(a) Non credo per nulla che l'art. 46 del Progetto surroghi, come dice la Relazione, la disposizione dell'art. 52 del progetto della Camera approvato nel 1887.

(b) Art. 45 cap. « L'ignoranza d' uno stato di fatto da cui dipende la punibilita dell'azione o l'aggravamento della pena, esclude o diminuisce la punibilità dell'agente. Se la ignoranza è imputabile, egli risponde di delitto colposo nei casi in cui la legge penale punisce la semplice colpa.

(c) *Lucchini* nella R. Penale vol. XXI pag. 283 — (d) ivi.

liberazioni della rappresentanza nazionale ». (a).

Però se la prima parte dell'art. concernente la ignoranza della legge era una superfetazione, la seconda, come imprecisa, bisognava fosse soltanto corretta. E per correggerla si aveva già un modello; e noi che non isdegnammo mutuarci in occasione della nuova codificazione penale dagli altri codici certe disposizioni quando esse rispondevano agli ultimi progressi della scienza penale e delle ausiliarie ad essa, o ci ripigliammo quelle che essi tolsero dai nostri lavori di preparazione, niuna offesa avremmo recato al sentimento delle nostre tradizioni scientifiche ed al principio d'avere un codice che spiri italianità nel suo complesso, se, solo completandolo, avessimo preso a tipo il § 59 del C. p. tedesco (b) che suona « quando taluno nel compimento d'un'azione punibile *ignorava* l'esistenza di alcune circostanze proprie a *costituire* o ad *aggravare* la responsabilità, *tali circostanze non si devono a lui imputare.* Questa disposizione vale di fronte ai casi di negligenza puni-

(a) Relazione del Ministro al progetto (1883) pag. 8.

(b) Ed avevamo anche gli esempii a casa nostra. L'articolo 3 del Progetto di C. pen. del Regno italico (1808) stabiliva al N. 4 la non punibilità «delle persone che agiscono per un errore di fatto, il quale non lascia ad esse riconoscere il delitto nella loro azione. Quando l'errore cada sulle qualità di persona o di fatto, che danno un nuovo carattere al delitto o ne accrescono la gravità, *non ha luogo l'imputazione per le qualità ignorate.*"

bile, solo in quanto l'ignoranza non si possa attribuire a colpevole negligenza.» Sicchè tolto quest'ultimo inciso, aggiunta la circostanza del qualunque *altro accidente* allo errore ed aggiunta la disposizione che « le circostanze che avrebbero diminuita la pena del delitto » sono prese in calcolo, si sarebbe avuta in altri termini una disposizione generale per tutti i delitti nei quali possano ricorrere l'errore o la deviazione, senza timore di quelle vaghe determinazioni dell'art. 45 del progetto, le quali, pur troppo, così formulate com' erano, da un canto non davano alcuna norma precisa al decidente e d'altra parte avrebbero aperto l'adito a tali e tante controversie da perpetuare quella discordanza di giudicati odierni che non è certo confortante!

VI. Causalità nel tentativo

Nel campo del tentativo, in cui si son versati tanti scrittori che la letteratura relativa può darsi ad indice della feracità della mente umana e talvolta anco delle sue stravaganze, il nostro modestissimo posto ci è segnato dal nostro compito: indagare la causalità nel tentativo, oppugnare le opinioni che non ci convincono.

V'hà una causalità nel tentativo?

1. v. *Buri* risponde di no (*a*): ed é con-

(*a*) Abhandl. 1862 pag. 53-90; Causalitätslehre p. 152. *Gerichtssaal* 1869; 1868 pag. 140-1868 pag. 1, 1865 pagina 5.

seguente a sè stesso: perocchè se per lui il nesso causale non può avere nessun lato di subiettivo, e se la causalità non può non guardarsi *in concreto*, essa non può darsi nel tentativo. E cosí « il lato di fatto nel tentativo nè per sè stesso, né colla volontà criminosa ha alcuna importanza reale, ed esso mutua piuttosto ed unicamente la sua forma esteriore alla volontà: donde niente altro è il tentativo se non una volontà oggettivata » (*a*). E così « v'ha tentativo tostochè il reo proposito s'è palesato riconoscibile nel mondo esteriore » (*b*). Nè vale l'obbiettare contro il punto di vista puramente soggettivo che la confessione imprimerebbe in tal caso il carattere di azione di tentativo alle più insensate azioni.

«La confessione, come semplice efflusso della soggettività non può mutuare alla oggettività alcun altro aspetto oltre di quello che per sè stessa abbia ; epperciò è anche incapace, nel caso che l'accaduto non dimostri una volontá criminosa, a rimediare a questa mancanza. »

Però non so comprendere perché il nesso causale esista sol perché il reato è consumato e debba non esistere, sebbene interrotto nel suo corso, in fatto di tentativo. Se è vero che il movimento corporeo idoneo inizia un corso causa-

(*a*) Causal. p. 153.
(*b*) Gerichtssaal 1878.

le, potrà solo dirsi che questo corso é stato interrotto non che non si sia svolto in parte. Piuttosto è a dire che il nesso causale in questo caso è soltanto *potenziale*. Ciò potrà costringerci ad un metodo diverso d'indagine, ma non ci trarrá alla negazione del nesso. E dico costringerci ad un metodo diverso d'indagine perchè, se nel reato consumato procederemmo dall'evento alla causa per la ricerca del concatenamento dei fatti, quí è più logico il metodo inverso per seguire il corso causale dal movimento corporeo fino al punto in cui quel corso è stato interrotto.

La mancanza di nesso causale nel tentativo è l'argomento prescelto dalla scuola soggettiva tedesca ed è l'argomento che campeggia nelle celebri decisioni del tribunale dell' Impero germanico 24 maggio, 10 giugno 1880 contro le quali si levò unanime la dottrina penale italiana.

Ed avverso queste decisioni delle quali, come nota il *Lucchini* (*a*), fu evidente ispiratore il *Buri*, osserva il *Carrara* (*b*): che non esista *nesso causale* tra un atto ed un fatto che non avvenne vi vuol poco a comprenderlo. Ma an-

---

(*a*) R. Penale vol. XV pag. 250 in nota.

(*b*) *Reminiscenze di cattedra e foro.* Tentativo con mezzi inidonei.

che nella mancanza di nesso causale *effettivo* può esistere un nesso causale *possibile* e più o meno *probabile*.

2. Il *Liszt* (*a*) opina che il tentativo poggia *sempre* sur un errore circa la causalità del fatto; cioè sopra lo (erroneo) *presupposto che una azione inidonea a produrre l'effetto proposto, sia idonea a produrlo*: e con ciò giunge a giustificare la punibilità del tentativo con mezzi inidonei, a dire una grossolana sconoscenza della nozione di causa la distinzione tra la inidoneità assoluta e la relativa, giacchè può esservi azione causale o non causale, ma non azione più o meno causale.

Cosicchè, secondo lui, ogni azione di tentativo dovrebbe essere inidonea, non causale. E' il solito giuoco tra causalità effettiva e causalità potenziale. Certo il ladro che *ignorava* la circostanza che i cani avrebbero abbajato mentre egli stava per svaligiare lo scrigno e che il padrone di casa lo avrebbe interrotto nell' opera sua, *errò* in ordine alla causalità effettiva, e tanto errò che dovette ritrarsene a mani vuote. Ditegli però che un'altra volta gli accadrà lo stesso, ed egli vi sghignazzerà in viso. Ditegli, osserva il *Geyer*, che quante volte ripeterà il

(*a*) Op. cit. § 32.

fatto non gli riuscirà mai di giungere all'intento, ed egli non vi crederà: avvertite del suo *errore* chi, invece di arsenico impiegò dello zucchero ed egli non penserà a ripetere lo stesso fatto per avvelenare. *Idoneo, abile*, *capace* son voci che valgon lo stesso e che, riferendosi appunto ad un'attitudine, non riguardano che la generalità dei casi, quand'anco in un caso speciale, per una circostanza fortuita, l'idoneo fallisca la prova. L'abilissimo tenore che tanti allori ha colti sulle scene dopo aver suscitati gli entusiasmi *per più atti di seguito* può incogliere un'infreddatura che lo faccia stonare *quella sera* come un cane; chi vorrà dirlo incapace? quale impresa si guarderà dall'accaparrarselo perchè un abbassamento di voce momentanea, per infreddatura, l'ha fatto stonare in un atto? E non si accorgono gli avversarii che, rimproverando lo *errore* nella idea della causalità al colpevole di tentativo, pretendono ch'egli *calcoli il fortuito*. Errore è difetto di conoscenza; e addebitare l'errore nel tentativo val tanto che richiedere la conoscenza del fortuito — contraddizione nei termini!

3. Il *Cohn* (*a*) ammette il nesso potenziale nel tentativo: ché anzi ammette in parte l'ef-

(*a*) Op. cit. p. 553-554.

fettivo quando, cioé, si abbia per esso un' effettiva lesione giuridica, ma, in rapporto all'intenzione, debba ricorrersi alla ipotesi d'una tentata lesione *poziore*. Però, costretto dalla sua teorica sulla nozione della causalitá, non può fare a meno dal restringere moltissimo il campo della connessione potenziale. Pare anzi che egli voglia imbattere in una flagrante contraddizione nello spazio di poche pagine. Sappiamo che per lui il tentativo è possibile solo nei reati che ammettono il rapporto da motivo a conseguenza. Egli comincia dall'ammettere il nesso potenziale per tutto il corso del tentativo; solamente accenna alla difficoltà di rilevare questa potenzialitá quando lo spazio tra motivo astratto e conseguenza è limitatissimo: se un migliarolo ha colpito il polmone (motivo) sorge subito la *possibilitá* della conseguenza; da ciò un terreno molto angusto per quella astrazione che è necessaria a trovare il nesso causale in tutto il corso degli atti di tentativo: ma se il delinquente invece di gittare il nemico nel fiume preferisce di rompere il ponte su cui egli deve passare, da questo atto (motivo) alla morte (conseguenza) correrà un lungo spazio che dá argomento alla astrazione di intravedere più facilmente il nesso potenziale. E questo atto (rottura del ponte) è un vero motivo. Esso ha insita la idoneità a provocare la mutazione proposta; solo la possi-

bilità dello avverarsi della conseguenza rimane più o meno sospesa: essa si avrebbe nel caso nostro quando il ponte è passato. Tralasciando questi motivi elastici che ora si confondono colla possibilità attuale ed ora colla possibilità sospesa, giungiamo alla conclusione: al di quà del motivo c'è l'occasione e finisce la causa: il motivo apre la sorgente che per sua natura é idonea a sviluppare le conseguenze, l'occasione apre lo adito al motivo. Un esempio (gli esempii non saranno mai qui soverchi!): un custode di un matto che vuole uccidersi e che gli toglie la pace, pensa di porre una corda nella sua cella, colla intenzione di sbarazzarsene senza che si lordi le mani nel sangue del matto, il quale con probabilità profitterà della fune per impiccarsi. Quel ch'egli ideò avvenne. « Se nel modo d'agire del custode vediamo il motivo della morte dovremmo punirlo per assassinio; se opiniamo invece che s'è occasionata la morte, egli dovrebbe rispondere di omicidio colposo; se non s'è fatto uso della corda, nella prima ipotesi si avrebbe un assassinio tentato e nella seconda un fatto punibile solo disciplinarmente. Spieghiamo ora quell' *omicidio colposo*. Pel *Cohn* l' occasione non può dare che la colpa. «Nel nesso attuale dolo e colpa si bipartiscono; ma il dolo pretende per sé il nesso potenziale; la colpa lo spazio al di quà. » Veramente, aggiunge l'autore, resiste al

nostro sentimento il parlare d'una colpa qnando sappiamo che lo impulso dato al mondo esteriore nasce da un doloso movimento della volontá. Ma se il nostro concetto sull'essenza della intenzione ó esatto, noi avremmo da fare qui soltanto colla di lui parvenza. » Tale è la conclusione del *Cohn*! E tutto ciò per volere insistere nelle sue distinzioni!

4. Di fronte alle tendenze soggettive di tutta una scuola che conta illustri campioni, il legislatore che non ne partecipa gl'intendimenti dee ben guardarsi dal dare appiglio colla incoerenza della sua dizione ad un pretesto qualunque per voler trovare nel dettato di legge quel che è prodotto del proprio sistema. Io ebbi già a notare (*a*) in ordine al primo progetto *Zanardelli* che la dizione dell'art. 55—chiunque ha *manifestato l'intenzione di commettere un delitto* con atti esteriori idonei.... male si attagliava all' altra dell'art. 56—chiunque coll'intenzione di commettere un delitto, *ha compiuto tutti gli atti necessari alla sua consumazione*; nell'una si aveva una disposizione puramente soggettiva, nell'altra una oggettiva. Noto con piacere che questo inconveniente, rilevato del resto da molti, non si

---

(*a*) Sul nuovo progetto di Codice Penale. Trapani. 1884

dá nel recentissimo progetto, il quale così stabilisce:

art. 58. Chiunque nel fine di commettere un delitto, *ne ha intrapresa, con atti esteriori ed idonei l'esecuzione.....*

art. 59. Chiunque, nel fine di commettere un delitto, *ha compiuto tutto ciò che è necessario alla sua consumazione.....*

E noto infine con un certo sentimento di compiacienza che la formola dell'odierno art. 58 malgrado le critiche del nostro illustre *Carrara* alla parola *intrapresa* (*a*), che del resto figurava nel C. toscano, non isdegnerebbe la compagnia di quella ch' io sommessamente proponevo al 1884 (*b*), così concepita:

« Chi ha intrapreso un delitto con atti esteriori idonei che ne manifestino la intenzione....»

Vi veggo almeno tolta quella espressione «cominciamento di esecuzione» che è stata oggetto di tanti attacchi spesso giustificati (*c*) ed è sostituita dall'altra «intrapresa dell'esecuzione»; veggo, malgrado la riverenza dovuta ai più illustri campioni della scuola toscana, tolta in ordine al delitto mancato quella superfluità delle

---

a) Opuscoli vol. II pag 280

b) *Studî* cit. pag. 29.

c) Vedi *Cohn* cit. § 2.

«circostanze indipendenti dal *modo di agire* dell'autore» —superfluità che improntata al Codice badese (*Handlungsweise*) non poteva nemmeno pretendere una lunga tradizione patria, e, senza che m' illuda sino al punto di credere che in materia sì scabrosa quei due articoli (58 e 59) passeranno senza alcuna opposizione nella nostra novella legge penale, ritengo fermamente che essi sieno felicemente formulati.

VII. Partecipazione criminosa

Le tendenze soggettive dalla massima parte degli scrittori tedeschi si sono esplicate fino al loro ultimo limite. Per loro oggettivamente non v' ha alcuna differenza tra la figura che suol dirsi d'autore e quella di ogni altro partecipante; chi ha posta una parte dell' evento, quale che ne sia la importanza, ha causato lo evento intero: ed è perciò che, secondo essi, tutti debbono risponderne ad un modo.

Ma qui c' è non solo il solito scambio tra condizione e causa, sibbene anco quello tra causa principale e causa secondaria; non si nega che al fenomeno *in concreto* tutte le circostanze di fatto e tutte le forze sono egualmente necessarie; esso non si sarebbe svolto a *quel modo* senza il concorso di quelle date condizioni e circostanze. Ma che perciò? Venendo alla conseguenza

cui il v. *Buri* è venuto si scambia, come ben notò lo *Impallomeni* (a) la necessita coll'uguaglianza ed il rapporto di dipendenza con quello di identità: nè ritengo che possa trovarsi contraddittoria in questa materia la teorica del v. *Bar* che ha colto lo esatto concetto di causalità, se tanto la complicità quanto la istigazione si dicono causali. Perocchè se non é giusto che il nesso causale si ricerchi in tutto il processo d'origine di un fenomeno, come fa v. *Buri*, nè in un periodo del tutto posteriore alla consumazione dell'azione, come pretende il *Cohn*, e se la nozione piú esatta di causalità é quella che si riferisce al fatto umano come azione e nelle sue conseguenze, nulla si oppone a che si dica causale non solo l'opera del vero autore, sibbene anco quella del complice e dell'istigatore, scegliendo così nella catena causale quelle condizioni che si riferiscono ad un'azione libera umana e caratterizzandole come cause. Ma perocchè il punto soggettivo di niuna influenza può essere nel trattamento giuridico d'un'azione e solo è mestieri ricercare se questa si sia voluta con una volontà accompagnata dalla rappresentazione della causalità di essa, l'apprezzamento esatto non può farsi che da un punto di vista meramente oggettivo; ed allora,

---

(a) Del concorso etc. nella *R. Penale* 1887.

tenendo conto della disuguaglianza di valore tra l'una e l'altra azione, ne sorgerà necessario il trattamento diverso del complice e dell'autore. Ciò non possono evidentemente fare i sostenitori delle teoriche soggettive i quali, ritenendo che tutti i partecipanti causano egualmente lo evento, o son venuti direttamente alla conseguenza che delle disposizioni speciali concernenti la partecipazione criminosa sono un superfluo, come ha fatto anco il *Binding* (*a*) in rapporto alla istigazione, o ritengono che solo una differenza di volontà caratterizzi la distinzione tra autore ed altri partecipanti. E così si disse (*b*) che l'autore vuole il fatto come proprio e che il complice lo voglia come fatto altrui. Ma non si sa capire come il motivo sia irrilevante quando trattasi di un solo autore e possa essere d'importanza quando partecipino più persone al reato.

Ciò conduce direttamente a quel principio che complicità sia partecipazione al reato altrui, principio falso oltre ogni dire, perché il reato, sorgendo dalla cooperazione di tutti, è a tutti comune, salva la diversa responsabilità di ciascuno in ragione della diversa importanza dell'opera messa a contributo. Il principio

---

(*a*) Grundriss p. 84.
(*b*) *Wachter*, *Henke*.

soggettivo sollevò la reazione e *Berner* disse che solo la esecuzione dell'*azione principale* può caratterizzare la differenza tra autore e complice; e per quanto si sforzi il v. *Buri* a dimostrare la elasticità di questa parola e com' essa non possa fornire un criterio certo e costante, parmi che i suoi tentativi non sieno riesciti ad invalidarne il valore. Anco il *Glaser* (*a*) è ricorso ad un principio soggettivo per far rientrare nella qualità di autore la figura dei *cooperatori immediati* oltre gli *esecutori*. Egli dice: mentre nel tentativo manca qualcosa nel momento oggettivo dell'essenza di fatto, nella complicità manca qualcosa del contenuto soggettivo. L'autore vuole l'evento e determinatamente attende che esso segua alla sua azione; il complice non ha questa aspettazione precisa: sicchè nella complicità *ci si contenta d'una specie di dolo indeterminato* inammissibile per l'autore. Se si eccede questo limite non può parlarsi più di complice, ma di coautore: *il complice agisce colla volontà che il reato divenga possibile*, *l'autore nella volontà che si effettui*. Cosicchè se quest' ultima volontà accompagni il complice, egli si farà coautore. Però il *Glaser* trova intoppo alla piena attuazione del suo principio; 1° nei reati in cui il contenuto

---

[*a*] *Kleine Schriften* pag. 109-132

consiste in un'azione per sua natura indivisibile che é *specificamente* diversa dagli atti preparatori (es. bigamia, incesto, stupro, duello); 2° dove il contenuto richiede uno speciale rapporto personale (es. delitti d'ufficiale pubblico, bancarotta, infanticidio), 3° nei reati alla cui essenza spetta il riferimento d'un certo scopo alla persona del colpevole (es. furto).

Egli crede che grande luce gitti sulla controvertissima quistione intorno alla differenza tra autore e complice il criterio da lui posto: e nondimeno non si sarebbe ridotto a limitazioni siffatte, nè al criterio soggettivo sudetto se, guardando oggettivamente il fatto dei *cooperatori immediati*, vi avesse ritrovata quella efficienza principale che, indipendentemente dall' esecuzione dell'azione principale, pone oggettivamente sulla stessa linea, come li han posti per legge, il C. toscano (art. 49), il sardo (art. 102) ed il recentissimo progetto (art. 62), il cooperatore immediato od ausiliatore efficace e l'esecutore immediato.

Certo si è che, togliendosi a criterio la differenza di volontà, le inconseguenze e le stonature di fronte al senso pratico si moltiplicheranno a dismisura. Io non capisco perchè non possa il complice volere che il reato, oltre che possibile, divenga effettivo e come (*a*) la volontà

---

a) *Krug* Abhand. pag. 80

che non può far complice l'autore, viceversa possa fare autori quelli che apparentemente sono complici. Ed ecco che questo asserto del *Krug* è contradetto da v. *Buri* il quale, dando un'impronta speciale alla volontà del complice (ritenendo cioè che l'autore voglia incondizionatamente, mentre che il complice vuole pel caso che voglia l'autore), giunge alla conclusione che il complice il quale abbia commessa l' azione principale colla volontà di ausiliatore resta tale, indipendentemente dal carattere dell' azione da lui commessa!

Criterio infido è quello della speciale direzione della volontà; e criterio inesatto perchè è dalla efficienza che si misura il danno sociale che dà ragione della punizione.

Per ciò che concerne specialmente la istigazione, è naturale che il *Cohn*, in base alla sua nozione di causa, neghi la causalitá in questa forma di partecipazione e ritenga (*a*) che qui il reato è *occasionato*, anziché *causato* dall' opera delle istigatore: chè anzi egli fa dell'istigazione un reato *sui generis*, sostenendo che coloro i quali ammettono che l' istigazione sia commissione del reato in via intellettuale sono necessitati ad ammettere egualmente l' applicazione

(*a*) Op. cit. p. 645.

dei principii sul mandato civile, giusta i concetti dei pratici italiani. Cotale conseguenza non è per niente necessaria, a meno che la parificazione non voglia intendersi come trattamento eguale dell'istigatore e dell'autore, i quali sono entrambi causa principale del reato.

VIII. Unità e pluralità di reati

Anche alla teorica sul concorso dei reati tenta *v. Buri* di applicare la sua nozione di causalità (*a*).

Il tentativo non è nuovo del resto. Già sin dal 1812 *Schroeter (b)* indicava come «concorso di più lesioni giuridiche» quei casi in cui han luogo molteplici *causalità* tanto se si riferiscono a più fatti esteriori quanto se si presentino in unico fatto (es. avvelenamento di più persone colla stessa bevanda pôrta in comune). E così per *Schroether* «quei casi che oggi figurano come concorrenza ideale omogenea (ad es. uccisione di più persone *uno actu*) sono *subsumti* alla concorrenza reale, precisamente il punto di vista elevato recentemente da v. *Buri* in base alle

a) Einheit u. Mehrheit der Verbrechen 1879.

b) De concursu delictorum.

molteplici causalità» (a) La teorica di v. *Buri* è stata già combattuta da *Hälschner* (b) *Schütze*; (c) ed *Hiller* (d), e noi limiteremo la critica a quegli argomenti che ci sembrano piú importanti.

Egli pone i seguenti principî.

Ogni offesa giuridica contiene una causalità, la stessa causalità non può contenere due offese del diritto, e per converso più lesioni giuridiche richieggono più causalità l'una dall'altra diverse. Però la causalità ledente il diritto deve poter ricondursi ad una risoluzione ad essa rispondente e con unica risoluzione non possono abbracciarsi più causalità. Bisogna finalmente una mediazione tra risoluzione e causalità ed essa è costituita dall'azione. Altro é l'azione altro è la sua efficienza; nulla importa che più lesioni giuridiche sieno l'effetto d'una o di più azioni. chi con lo stesso colpo di migliaroli vuole offendere due uomini deve aver concepite due risoluzioni. Se queste si realizzano in unica azione non perciò con questa risoluzione generale é costituita una unità di ambe le determinazioni.

....

a) *Hiller* «Die frage der sogen. Idealconcurrenz» nella Zeitschrift für das pr. u. öff Recht 1866.

b) deutsch. Strafrecht I. pag. 657-58

c) Zeitschrift f. d. gesam. Strafrecht p. 63 seg.

d) nella Gerichtssal vol. XXIII pag. 200 e seg.

Ed allora non si ha da fare con unica cau-
ità ma con due. Nell'unico tiro coesistono dal
ncipio i germi delle causalità necessarie ad
trambe queste offese giuridiche — Se si vuole
ottare per principio che la sola pluralità di
azioni costituisca concorrenza reale e che l'unìta
d'azione formi quella ideale, in tal senso non
v'a realmente differenza tra concorrenza ideale e
reale.

Ed è quest'ultima conclusione il punto dav-
vero meritevole ed accettevole della teorica di
v. *Buri*.

Uno sguardo comprensivo alla dottrina te-
desca in tema di concorrenza fa rilevare come
quasi tutti gli scrittori si trovino d'accordo nel
porre come criterio che differenzia il concorso
ideale dal reale quello dell'unitá o della plura-
lità delle azioni, sicchè, tranne pochissimi, non
si esita ad ammettere concorrenza ideale nel caso
di uccisione di più persone con unico colpo o di
ingiuria a più persone con unica parola in-
giuriosa. Chè anzi si fa di questi casi una
sottospecie: quella cioé della concorrenza ideale
omogenea, e si giunge a dire che di questi casi
non dubbî non era mestieri si occupasse la legge.
«Solo perchè il legislatore, dice il *Berner* (*a*)

(*a*) Trattato, trad. ital. pag. 256.

ritiene non dubbia la decisione, ha trascurato di disporre pel caso in cui un'azione offenda più volte la *stessa* legge penale. Solo quando occorre la necessità di scegliere tra le diverse disposizioni penali, perchè l'azione offende più leggi, ha il legislatore trovato necessario di pronunziarsi. »
E così non si dubita generalmente in Germania che il § 73 di quel codice « se la stessa azione offende più leggi penali... » contempli implicitamente il caso della concorrenza ideale omogenea ed esplicitamente quello della concorrenza ideale eterogenea, ravvisandosi in quella disposizione un'imperfezione *inevitabile della legge* (*a*), la quale nei casi di concorrenza di *leggi penali* provvede con speciali disposizioni, ma quando nessuna nozione esaurisce completamente il caso concreto (es. adulterio con incesto) dà come ripiego, come *regola sussidiaria* la disposizione di che in quel §.

Non é uopo qui rilevare che per concorso di leggi penali si suole intendere quello in cui la legge di più violazioni giuridiche fa un'*unità*, che il *Liszt* direbbe unità legale d'azione (es. i reati complessi — grassazione, composta di furto e violenza — furto con scasso; maltrattamenti ripetuti producenti la morte, identica falsa te-

---

(*a*) *Liszt* op. cit. § 10 della prima ediz., 58 della seconda — *Merkel* nel Manuale di Holtzendorff. vol. II, p. 580.

stimonianza con ripetuto giuramento etc.) Qui non si ha che unica nozione di reato.

L'ultima tendenza della dottrina tedesca accenna anzi a far rientrare direttamente la concorrenza ideale (omogenea od eterogenea che sia) nella concorrenza di semplici *leggi penali*; a negare, in altri termini, del tutto un *concorso* ideale, facendo dei casi relativi un'*unità* legale di delitto. Tale la conclusione cui giunge *Hiller* (*a*) il quale ritiene che la concorrenza ideale per sua essenza debba trovarsi unicamente « nella collisione di diverse disposizioni penali, nel concorso di *più rapporti penali* in unica azione»; tale é altresì la conclusione del *Liszt* (*b*) il quale opina che « la concorrenza ideale è offesa di più leggi penali con una stessa azione e *quindi non concorrenza di reati ma concorrenza di leggi.* »

Tra questa concordia di intendimenti nel dare il peso decisivo all'unità od alla pluralità di *azione* non è lieve merito adunque del v. *Buri* quello di avere, rannodandosi ai concetti della *Schroeter*, rivendicato al campo della concorrenza reale i casi che sogliônsi denominare di concorso ideale omogeneo.

Ma dov'egli non poté giungere ad una co-

(*a*) Dissertaz. cit. pag. 147 della *Zeitschrift.* 1866.
(*b*) Op. cit. § 40.

struzione attendibile é nel principio di causalità applicato anco alla dottrina sulla concorrenza: ed in fondo, come vedremo, la causalitá figura per pompa nella sua teorica e tutto si riduce all'elemento soggettivo, all'unità e pluralità di risoluzione. Il punto di vista inesatto sta nella esigenza d' una causalità per ogni offesa giuridica e nella persistenza in quel suo concetto che una causa non possa produrre più effetti. Se ciò fosse vero invano se ne potrebbe attendere una differenza tra concorso ideale e concorso reale: perocché sia innegabile che anco nel primo caso ci sono due lesioni giuridiche (ad. es. offeso diritto del coniuge e della famiglia nello adulterio incestuoso). Il dire che in questo caso ci sia una causalità *indivisibile* e che non avvenga cosí nel caso di uccisione di piú persone con unico colpo è un asserto gratuito. Il corso causale è unico in tutte e due le fattispecie e solo all'ultimo anello della catena causale seguono due eventi: due diritti offesi. « Se la molla scatta, il cane cade sulla spoletta, la polvere si abbrucia ed in conseguenza i migliaroli sono spinti fuori dell'arma e son feriti due uomini, sin dal principio di questo procedimento coesistono già i germi delle causalità necessarie ad ambe le offese giuridiche. — Così v. *Buri* (*a*).

(*a*) *Einheit u. Mehreit* citata.

E saremmo egualmente autorizzati a dire: se il fratello si avvicina al letto della sorella conjugata, e cominciano gli amplessi e segue il congiungimento carnale, sin dal principio di questro procedimento coesistono già i germi delle causalitá necessarie ad ambe le offese giuridiche. Nell'un caso e nell'altro si ha invece unico corso causale che va a finire nella lesione di due diritti.

E quando v. *Buri* prosegue nell'applicazione del suo principio, giunge a conseguenze intollerabili.

« É stato già detto che se la causalità si estende al di lá del momento della consumazione d'un delitto e con questo soprappiù è causata un'ulteriore lesione giuridica, v' à concorrenza. Lo stesso vale se il ladro ruba le chiavi per aprire la cassa. Qui il primo reato contiene una causalitá pel secondo, *al modo come l'autore aveva stabilito.*

Nè si può dire che colla seconda punizione si punisca altra volta la causalità già punita.

Poichè, com'ho altrove dimostrato, a causare una lesione giuridica e ad imputarla è necessaria solo una colpevole coefficienza: e qui il ladro utilizza la chiave rubata ad aprire la cassa. In ciò, sebbene il primo furto si sia dimostrato coefficiente al secondo, é a scorgere, in rapporto a questo, una coefficienza nuova, indipendente,

non ppunita ria, la quale deve trar seco, indipendentemente dalla causalità del primo furto già punita, la responsabilità pel secondo. » (a).

Questa doppia coefficienza è anzitutto arbitraria; ma che la causalità ci stia per riempitivo lo dimostra quell'inciso « al modo come aveva l'autore stabilito ». Sicchè, salve le erronee conseguenze del principio che una condizione qualunque causa l'evento intero, tutto si ridurrebbe piuttosto ad una pluralità di risoluzione che l'A. scorge in questo caso.

E, come a me pare difatti in questa intrigatissima materia della concorrenza, l'unico criterio di distinzione tra l'unitá e la pluralità dei reáti ce lo può dare l'elemento soggettivo: la risoluzione. Dei tre fattori del reato:soggetto, mezzo ed oggetto, abbiamo rilevato come non possiamo attenerci agli ultimi due: tanto la concorrenza ideale che la reale presuppongono pluralità di lesioni giuridiche, e d'altra parte il corso causale è unico ed identico in ambi i casi; unica è anche la causalità: sicchè se in ambe le specie unica fosse la determinazione non potrebbe parlarsi di concorrenza perchè se, prescindendo dal mezzo, diversi reati presuppongono diverse risoluzioni e diverse lesioni giuridiche, nel caso

---

(a) Op. cit.

nostro si avrebbe la molteplicità delle offese non quella delle risoluzioni.

Chè se poi in ambe le specie si avesse la pluralitá di risoluzione, vano sarebbe il ricercare un introvabile criterio di distinzione tra concorso ideale e concorso reale. A questa conseguenza son giunti difatti *Hälschner*, *Habermaas* (*a*) e *Iohn* (*b*) i quali riconoscono pluralitá di determinazione nella pluralità di lesioni giuridiche e, a dire del *Iohn*, solo la *legge* può ridurre ad *unitá* quelli che in sostanza sono delitti molteplici. Ed io penso che sia questa *unità legale* (cui ricorrono v. *Buri*, il *Iohn* e parecchi altri nei casi diversi del concorso di *leggi penali*) quella che dimostra appunto l' imperfezione delle teoriche sin qui escogitate sulla concorrenza. E se mi fosse lecito azzardare una idea, direi che, stabilito il principio della pluralità di determinazione necessaria per costituire la concorrenza nel caso che vi sieno più lesioni giuridiche, il resto dovrebbe lasciarsi allo apprezzamento del giudice nei casi concreti, il quale potrá dalle circostanze di fatto rilevare se trattisi di risoluzione unica o molteplice. Se è vero che più atti collegati fra loro da unità di de-

---

(*a*) Die ideale Koncurrenz der Delicte. Stuttgart, 1882
(*b*) Fortgesetzes Verbrechen etc. 1860

terminazione si riuniscono ad unica *azione*, non è con ciò escluso che unica azione possa effettuare più risoluzioni e ledere più diritti: da quí il difetto di quelle legislazioni che parlano di unica *azione* ledente più disposizioni di legge e la necessità di trattare come concorso ideale i casi di lesione di più diritti accompagnata da pluralitá di risoluzione. Ma «l'*azione* che è il *muoversi* della volontà nel mondo esteriore ha il suo contrapposto nel *fatto* che denota il *risultato* di quel movimento » (*a*).

E l'azione informata da più determinazioni ci dà nel suo *risultato* parecchi *fatti*. Crederei quindi in parte esatto il concetto dell'*Impallomeni* (*b*), che ad ogni determinazione risponda un *risultato*, che egli dice oggettività *reale* per distinguerla della giuridica e dalla ideologica; ma non credo di dover dare come criterio infallibile e costante quello dell' oggettività reale per distinguere la unità o la pluralità di determinazioni.

Questa ricerca è puramente soggettiva; si basa certamente sulle circostanze di fatto, ma non può essere costantemente caratterizzata da

(*a*) *Berner*, trad. ital. pag. 129, § 89.

(*b*) Concorrenza reale e concorrenza formale dei reati pag. 48.

un criterio oggettivo. Insomma a me pare che sia esatto il dire che ogni risoluzione tragga seco un'oggettività reale, ma che non sia del pari esatto il sostenere lo inverso. Ed alla soluzione delle controversie mi pare che possa felicemente contribuire l'impiego della parola *fatto* invece di *azione*, ravvisando nel fatto il risultato d' ogni singola risoluzione la cui ricerca sia lasciata all'indagine del decidente. E sotto tale aspetto sembrami più corretta la dizione dell' art. 73 del nuovo progetto Zanardelli « il colpevole di un *fatto* il quale costituisce più titoli di reato soggiace alla pena stabilita per il reato di titolo più grave. »

Io non vo' dire con ciò che quella parola sia impiegata al fine cui intendo:chè anzi leggo nella Relazione (*a*) che essa si è sostituita all'altra *azione* perché « riesce più comprensiva di tutti gli elementi del reato, tanto positivi, quanto negativi. » Ma certo é che quella parola si presta in quell'articolo alla esclusione della concorrenza cosidetta ideale omogenea dalle disposizioni di esso ; e la Relazione difatti, esemplificando, accenna solo alla concorrenza ideale eterogenea (commercio carnale con persona conjugata e congiunta di sangue) ed alla concorrenza di leggi

(*a*) Pag. 212.

penali (lo entrare clandestinamente in una casa per rubarvi).

IX Reati di omissione

Forse in questa materia, più che altrove, si dimostra evidente quel che *Hertz* ebbe ad osservare (*a*) che « il contenuto delle più importanti teorie della parte generale del diritto penale è molto influenzato dal concetto onde si procede in rapporto alla nozione del nesso causale ». La dottrina sui reati di omissione si può dire la pietra di paragone della esattezza delle dottrine sulla causalità. Qui si vede che tutti coloro i quali han preteso ad una indagine meramente oggettiva indipendentemente dal fatto dell'uomo sono caduti in contraddizioni che fan palese lo errore del concetto direttivo.

Non è uopo che immorassimo nel rilevare la differenza tra i delitti *commessi per omissione* ed i *delitti di omissione*. Gli uni detti anche «delitti di omissione improprî» per distinguerli dagli altri che son detti «proprî» consistono nel fare quanto è proibito sotto sanzione penale, gli altri nel non fare quanto è comandato sotto la stessa sanzione (*b*); gli uni importano la trasgressione d'un

---

a) Rechtslexicon di Holtzendorff v. Kausalzusammenhang
b) *Berner* op. cit. § 90 pag. 129.

divieto,gli altri quella d'un precetto. (Es. della 1ª specie — obbligo dei genitori ad alimentare i figli, dovere d'ufficio dello impiegato, obblighi del personale delle ferrovie; es. della seconda specie—denunzia obbligatoria nel caso di alto tradimento; dovere civico di soccorso nei casi di comun pericolo etc.). Nei veri delitti di omissione il dovere d'intraprendere una data azione nasce *dallo stesso precetto*; in quelli commessi per omissione nasce da certe eventualità estranee, da certi rapporti giuridici, etici o contrattuali proprî a determinate persone. Questa è l'unica differenza tra le due specie: e non di sostanza, come si vede. Taluni (*a*) ritengono che per i veri delitti di omissione sia vano ricercare la causalità.

Preferisco il concetto opposto, opinando che la controversia sulla causalità nei delitti commessi per omissione si estenda a quelli proprî; che l'intima natura di ambe le classi sia identica (*b*), salva la diversa sorgente dell'obbligazione ad un dato agire—Ma questa stessa circostanza condurrà naturalmente a delle differenze che rileveremo in seguito.

Ed ora come si spiega la punizione dell'o-

---

a) ad es. *Schwalbach* nella *Gerichtssaal* 1879 vol. 31 «Zur Lehre von den echten «Unterlassungsdelicten»

b) *Liszt* op. cit. § 21

missione quando nella dottrina generale del reato si parla d'un'*azione* necessaria? Dove si ritroverá la causalità nei delitti di omissione, quella causalità che deve accompagnare ogni delitto?

Non è quì il luogo di fare la storia dello sviluppo delle teoriche relative a questa materia(*a*).

A rannodare gli ultimi studî di che ci occuperemo ai primi tentativi, dirò solo che *Feuerbach e Spangeberg* ritennero che il fondamento della punizione dei delitti commessi per omissione stesse nel *dovere* d' impedire l' evento dannoso; che *Luden* trovò la causa nell' azione positiva che s'imprende *durante* l' omissione; e *Krug*, *Glaser e Merkel* richieggono un'azione precedente all'omissione dalla quale sorge la causalitá; ritengono che l'omissione non abbia causalitá, ma la reità segua al momento dell'omissione e si faccia risalire alla causalitá sino ad allora incolpevole.

Binding giunge alle seguenti conclusioni:

1. Se alcuno assume l'obbligo di combattere un pericolo, pur risoluto a non adempierlo, egli ne causa lo avvenimento sin da questo punto. Per tutte le evenienze che possono darsi in seguito egli ne è responsabile come autore doloso

---

a) V. all' uopo *Sturm* Die Kommissivdelikte durch Unterlassung u. die Omissivdelikte. Cassel 1883.

quand'anco non abbia conosciuto l'ostacolo sorto per disattenzione od anche, colla massima attenzione, non abbia potuto osservarlo.

2. Invece se nell' azione che precede l' omissione ha il proposito di opporre le sue forze agli elementi dannosi, egli causa lo evento al punto della inazione. La sua reitá é a misurarsi secondo questo istante. Ma la stessa mutazione ha luogo quand'egli impedisca il sorgere d'altre condizioni impedienti (*a*).

Noi non ripeteremo con *Geyer* (*b*) le inconseguenze del primo principio che del resto si allaccia alla speciosa teorica del dolo professata da *Binding*: per esso sarebbe responsabile dello scontro dei treni e delle sue disastrose conseguenze quel custode ferroviario che, assumendo l'ufficio, s'è proposto di non rimuovere un ostacolo, quand'anco nella fattispecie egli non sia stato in grado di vederlo anche in seguito alla massima attenzione. Ben si è rimproverato al *Binding* che a tal modo si va a trovare la causa nella *nuda cogitatio*: perocchè che altro è la semplice risoluzione di non togliere gl'impedimenti fatta al momento dell' assunzione dell'obbligo?

---

a) *Normen* vol. 2. pag. 246, 238, 256, 257.
b) R. Penale vol. XI.

E del resto quand'egli nel 1. caso scorge nella risoluzione una causa, e nel 2. una condizione nell'azione precedente la omissione, egli inciampa nel suo concetto di *causa* come disquilibrio tra le forze impedienti e le favorevoli; perocchè al momento della semplice risoluzione di non impedire è vano trovare giá un tal disquilibrio, potendo in proseguo sorgere mille forze impedienti, comprese le estranee (ad es. un terzo che vegga l'ostacolo sulla linea e lo rimuova o ne faccia avvertiti altri impiegati).

Il *Cohn* (*a*) che aveva tante volte ripetuto col *Buri* che la indagine sul nesso causale dev'essere esclusivamente soggettiva, dovevasi qui necessariamente accorgere che senza un obbligo speciale assunto da chi omette, la causalità o se ne andava in canfora o si estendeva a tutti (il che val lo stesso).

Se un cattivo nuotatore si annega alla vista degli astanti, *causa* dello annegamento é il non avere egli avuto soccorso per parte di tutti gli astanti: a ciò ne conduce la indagine puramente oggettiva—Ma in tutte le teoriche sui reati di omissione deve far capolino quella *causa giuridica* cui rigettano v. *Buri*, *Cohn* e gli altri detti in principio; quella *causa giuridica* messa

---

a) Op. cit. 543-552.

innanti da v. *Bar* ed oppugnata anzitutto pel concetto che la diversità del punto di vista non può produrre una diversa caratteristica, o di causa o di condizione, in una circostanza di fatto. E che altro é il rannodare la causalità al dovere dell'omettente se non il riconoscere una causa giuridica? Il *Cohn* adunque comprende che colla sua teorica di causa non può spiegarsi il valore della omissione: per lui causa dello annegamento non potrebbe essere che l'asfissia ed allora l'omissione di ajuto non avrebbe alcuna importanza giuridica. Assume egli dunque che « se il mantenimento d'un bene giuridico o la continuazione d'uno stato legalmente garentito dipende dell'adempimento di una condizione, l' inadempimento di essa è *motivo* della mutazione» (*a*) con che il carattere causale delle omissioni non potrà piú a lungo oppugnarsi (*b*). E cosi, per lui, l'azione precedente all'omissione ha un solo valore di fatto; è l'*inazione che comprende il motivo*; ma non può fare egli a meno dal dire che «d'altro punto di vista essa é importante perchè fa assumere alla omissione il carattere di motivo». E siccome motivo e causa, come osserva il *Geyer*, nei rapporti penali valgon tutt'uno, ecco che egli è necessitato ad una indagine puramente soggettiva e ad incastrare,

---

a) op. cit. pag. 546—*b*) pag. 548.

quel che è più, nella catena causale un anello soggettivo del fatto; l' obbligo precedentemente assunto—Quest'obbligo, secondo lui, non importa di che carattere sia: morale, giuridico, contrattuale, di filantropia—e così chi gitta al nuotatore che sta per annegare un' ancora di salvamento ma, afferrata che sia dal misero la gomena, fa lo inerte spettatore, *sentosi posto a condizione* della conservazione d'una vita, deve rispondere d'omicidio, colposo o doloso secondo i casi — In ciò concorda v. *Buri* (*a*) il quale combattendo *Binding* che opina essere irresponsabile chi copre una fossa scoverta nel fondo del vicino, ma la discopra in considerazione che costui non meriti un tal servizio, ritiene che non tocca la causalità il fatto che la condizione impediente non esistea pria. « E non può negarsi che se la fossa non fosse stata nuovamente scoperta, non vi sarebbe caduto un uomo».

v. *Buri* aveva stabilito pria (*b*) che la causalità dell'omissione sta nel sopprimere la risoluzione d'impedire l'evento, togliendo così una forza impediente; e col suo principio che un sol fattore dell'evento causa l'evento intero egli non

(*a*) Verursachung etc. nella Gerichtssaal 1878.
(*b*) nella Gerichtssaal 1869.

si sarebbe trovato molto in impiccio, da questo lato, a sostenere il suo assunto. Ma, accorgendosi poi che col suo criterio anzidetto non si sarebbero giustificate le omissioni colpose, dichiarava (*a*) l'insufficienza di tal concetto ed il bisogno di completarlo.

« La morte per fame e per freddo, egli dice, consegue non solo per quel che avviene nell'intimo organismo dell'uomo, ma anco perchè egli non ebbe alcun mezzo di nudrimento o perchè non era sufficientemte protetto contro l'influenza del freddo. Nel cerchio della causalità rientra dunque l'*assenza d'un mezzo* per stornare l'evento. » Chi causa questa assenza è responsabile. Donde il concetto esatto è quello del *Feuerbach*. Però il v. *Buri* non s'accorge così che niuno, secondo la sua nozione di causa, è obbligato a fermarsi al *dovere* del *Feuerbach* e che se tutto il processo d'origine del fenomeno della morte non voglia trovarsi nel campo della oggettivitá, e se da quel che avviene nell' intimo organismo dell'uomo si voglia risalire all'assenza del mezzo (che è causa del fenomeno precedente) e dall' assenza del mezzo a chi n'è stata causa, (altra causa), nulla ci vieta il risalire ancora oltre la persona che aveva assunto l'obbligo: e

---

(*a*) *Verursachung* citata.

così diremmo causa della morte del neonato non solo la madre che omise di allattarlo in tempo, ma colui che trovavasi in tresca con lei e che le aveva dato un appuntamento ad ora data; e così via. Colla nozione di causa di v. *Buri* insomma se deve ricorrersi al principio *causa causantis est causa causati* niente ci obbliga a fermarci alla persona che ha assunto l'obbligo d'impedire lo evento.

La conclusione esatta è quella del *Liszt* (*a*): le omissioni sarebbero anco causali senza il dovere; ma allora pel criminalista sarebbero non *omissioni punibili ma azioni giuridicamente indifferenti.* E mi pare che con ciò riconosca il *Liszt* quella *causa giuridica* cui oppugna nella sua dottrina; se per lui omissione val tanto che azione, se la mutazione sarebbe accompagnata nello spettatore passivo dell'annegamento dalla rappresentazione della causalità d'un tal contegno, se causale sarebbe sempre la omissione, che altro é dire che solo il dovere rende punibile l'omissione se non che il criminalista si occupa non di ogni causa, ma di chi solo è causa giuridica ?!

Noi abbiamo detto che la differenza di sorgente del dovere tra veri delitti di omissione e delitti commessi per omissione produce qualche diversità di conseguenze tra le due classi.

(*a*) loc. cit.

E, riferendoci ai « proprii » delitti omittivi, siam d'accordo con *Schwarze* (*a*) e *Schwalbach* (*b*) che impossibile è in essi la figura del tentativo, a differenza del delitto per *omissionem commissum* in cui il tentativo è possibilissimo, ma di difficile prova. Non so capire poi perché lo *Schwalbach* non sappia raffigurarsi la partecipazione criminosa nei delitti proprii d'omissione. Comprendo che ausilio é difficile a concepirsi in essi; ma quanto alla istigazione ed alla correità, nulla si oppone a che esse si raffigurino anco in questa classe di reati.

Eccoci al termine del nostro studio; non fu nostro compito risolvere tutte le controversie che son surte in proposito alla causalitá nei reati; mirammo piuttosto a far rilevare che le disquisizioni sulla nozione di causa si estendono per tutto il campo della dottrina generale del diritto penale ed assumono perciò una importanza grandissima; mirammo a stabilire il principio esatto che informa la teorica della causalità: dei due intenti l' uno siam quasi sicuri di avere raggiunto; quanto all'altro non possiamo che lusingarci soltanto di aver conseguito.

....

(*a*) Manuale di Holtzendorff, vol. 2° pag. 286.
(*b*) Monog. cit. nella Gerichtssaal 1879.

INDICE